القواعد الفقهية

من

مجلة الأحكام العدلية

مع بيان المآخذ من النصوص، والأمثلة من الهداية

للشيخ المفتي أبي لبابة شاه منصور حفظه الله
أستاذ الحديث ومشرف قسم التخصصات بجامعة الرشيد، كراتشي

- مقدمة
- لمحات تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وتدوينها
- متن القواعد
- شرح القواعد: مع بيان:

المأخذ

التعبيرات الأخرى

التوضيح الضروري

مثالان منطبقان

مثال من الهداية

التعليقات المهمة في الهوامش

بسم الله الرحمن الرحيم

نحمده ونصلي على رسوله الكريم

أما بعد!

مقدمة[١، ٢]

[١-المبادئ العشرة]

اعلم أن مبادي كل علم عشرة: الحد، والموضوع، والواضع، والاسم، وحكم الشارع، والاستمداد، والمسائل، والفضيلة، والنسبة، والفائدة.

فحدّ الفقه[٣]: العلم بالأحكام الشرعية الفرعية المكتسب من أدلتها التفصيلية[٤]. وهذه الأدلة أربعة:

---

(١) قوله: مقدمة: مأخوذة من «مجلة الأحكام العدلية»، وهي مشتملة على أمور أربعة: المبادئ العشرة، وأقسام المسائل الفقهية، وبناء هذه المسائل على القواعد الفقهية، وما استثني منها بتخصيص أو تقييد.

(٢) قوله: مقدمة: والمقدمة (بكسر الدال المشددة) لغة بمعنى الشيء المتقدم على غيره مثل مقدمة الجيش.

وفي المصطلح العلمي تطلق على معنيين:

الأول: ما يتوقف عليه صحة الشروع في علم مثل تعريف ذلك العلم وبيان موضوعه وغايته، فإن صحة الشروع في علم يتوقف على بيان تعريفه وموضوعه وغايته أوّ لا؛ لأن من عرف هذه الثلاثة لعلم يكون قد تصور العلم إجمالا، فيكون شروعه فيه شروعا في شيء غير مجهول عليه جهالة مطلقة فهو شروع صحيح. والمقدمة في هذا المعنى تسمى: مقدمة العلم.

الثاني: طائفة مخصوصة من كلام قدمت أمام المقصود لارتباط له فيها وانتفاع بها فيه، سواء توقف المقصود عليها أو لم يتوقف، والمقدمة بهذا المعنى تسمى: مقدمة الكتاب، فكل مقدمة علم هي مقدمة كتاب ولا عكس.

(٣) قوله: الفقه: هو العلم بالمسائل الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية: المراد من المسألة القضية التي يقام الدليل على إثباتها مثل (بيع المجهول فاسد، بيع المعدوم باطل، الوديع لا يضمن الوديعة إذا هلكت) ونحوذلك من القضايا الفقهية فإنها يقام الدليل على إثباتها كأن يقال بيع المجهول فاسد، لأنه يؤدي إلى النزاع، وكل عقد يؤدي إلى النزاع فاسد، وبيع المعدوم باطل؛ لأن فيه غررا، والغرر ممنوع شرعا. والوديع لا يضمن الوديعة إذا هلكت؛ لأنه أمين، والأمين لا يضمن الأمانة إذا هلكت.

المراد من الشرعية: أن يكون إدراكها موقوفا على خطاب الشارع فإن كون الشيء صحيحا أو فاسدا أو نافذا أو موقوفا أو لازما، وكون الشخص ضامنا أو مكلفا بعمل شيء ونحوذلك من الأحكام التي تتضمنها المسائل الشرعية إنما تعرف من خطاب الشارع. نظير هذا في القوانين أن معرفة كون زيد القاتل عمرا خطأ يستحق الحبس لمدة ثلاث سنوات يتوقف على خطاب الهيئة التشريعية المثبت في قانون العقوبات.

والمراد من العملية: المسائل الشرعية المتعلقة بأعمال الناس. فيخرج من الفقه المسائل الشرعية المتعلقة بالعقيدة؛ فإن هذه تدخل في علم الكلام.

المراد بالمستنبطة من الأدلة: أن تكون الأحكام في المسائل المستخرجة من الأدلة التي أقامها الشرع.

(٤) قوله: من أدلتها التفصيلية: الأدلة الشرعية إجمالية وتفصيلية، فالإجمالية هي الكتاب والسنة والإجماع والقياسه ومعنى كونها إجمالية أن الأدلة فيها جاءت مجملة، مثلا إن الكتاب اشتمل على أو امر ونواهي من دون أن يبين فيه أن الأمر الفلاني للوجوب والأمر الفلاني =

الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

وموضوعه: فعل المكلف ثبوتا أو سلبا من حيث إنه مكلف؛ لأنه يبحث فيه عما يعرض لفعله من حل أو حرمة ووجوب وندب. ويراد بالمكلف: البالغ العاقل، ففعل غير المكلف ليس من موضوعه. وضمان المتلفات ونفقة الزوجات إنما المخاطب بها الولي لا الصبي والمجنون، كما يخاطب صاحب البهيمة بضمان ما أتلفته حيث فرط في حفظها لتنزيل فعلها في هذه الحالة بمنزلة فعله.

وواضعه: أبو حنيفة رحمه الله.

واسمه: الفقه.

وحكم الشارع فيه: وجوب تحصيل المكلف ما لا بد له منه.

واستمداده: من الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

ومسائله: كل جملة موضوعها فعل المكلف.

وفضيلته: كونه أفضل العلوم سوى الكلام والتفسير والحديث وأصول الفقه.

ونسبته: لصلاح الظاهر كنسبة العقائد لصلاح الباطن.

وفائدته: الفوز بسعادة الدارين: أي دار الدنيا بنقل نفسه من حضيض الجهل إلى ذروة العلم، وبيان ما للناس وما عليهم لقطع الخصومات، ودار الأخرة بالنعم الفاخرة. (انتهى ملخصا من الدر المختار ورد المحتار)

[٢-التقسيمات والأقسام للمسائل الفقهية]

والمسائل الفقهية إما أن تتعلق بأمر الأخرة [١] -وهي العبادات- وإما أن تتعلق بأمر الدنيا،

= للإرشاد إلى شيء مستحسن، فالأمر من حيث هو دليل إجمالي مثلا جاء في الكتاب: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِٱلْعَدْلِ﴾ و﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ فهل هذه الأوامر كلها للوجوب أم أنها للندب أم أنها للإرشاد أم أن بعضها للوجوب وبعضها لغير ذلك؟ ولكن قد فصلت أحكام هذه الأدلة في علم أصول الفقه، فمن أتقن هذا العلم يعرف أن الأمر الوارد في الآية الفلانية يدل على الوجوب مثلا، فيكون ماتضمنته الآية من الحكم واجبا وإجراء خلافه باطل، وعندئذ تعتبر الآية المذكورة دليلا تفصيليا في الحكم المذكور يستنبط منه أحكام الوقائع، فتتكون المسائل الفقهية، ولا تقف عند حد بل إنها تتزايد حسب نوع الحوادث والوقائع طول الزمن، مثلا نعرف من علم الأصول أن الأصل في الأمر أن يكون للوجوب ما لم تقم القرائن على خلاف ذلك، وبعد هذه المعرفة نستعرض الآية: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ فنجدها دالة على الوجوب، فهي إذا دليل تفصيلي نستنبط منه أحكام الوقائع المتعلقة بالعقود، فنقول تسليم المبيع إلى المشتري لازم؛ لأنه إيفاء بالعقد، وتسليم المشتري الثمن إلى البائع لازم؛ لأنه إيفاء بالعقد وعلى هذا القياس.

(١) قوله: إما أن تتعلق بأمر الآخرة: والأبحاث الفقهية تصنف إلى خمسة أقسام:

الأول: ما يتعلق بعبادة الله تعالى، ويسمى «العبادات».
الثاني: ما يتعلق بأحوال الأسرة، ويسمى «الأحوال الشخصية». =

وهي تنقسم إلى مناكحات ومعاملات وعقوبات؛ فإن الباري تعالى أراد بقاء نظام هذا العالم إلى وقت قدره، وهو إنما يكون ببقاء النوع الإنساني، وذلك يتوقف على ازدواج الذكور مع الأناث للتوالد والتناسل. ثم إن بقاء نوع الإنسان إنما يكون بعدم انقطاع الأشخاص، والإنسان بحسب اعتدال مزاجه يحتاج في البقاء إلى الأمور الصناعية في الغذاء واللباس والمسكن، وذلك أيضا يتوقف على التعاون والتشارك بين الأفراد.

والحاصل: أن الإنسان من حيث إنه مدني بالطبع لا يمكن أن يعيش على وجه الانفراد، كسائر الحيوانات، بل يحتاج إلى التعاون والتشارك ببسط بساط المدنية، والحال أن كل واحد يطلب ما يلائمه، ويغضب على من يزاحمه، فلأجل بقاء العدل والنظام بينهم محفوظين من الخلل يحتاج إلى قوانين مؤيدة شرعية في أمر الازدواج، وهي قسم «المناكحات» من علم الفقه، وفيما به التمدن من التعاون والتشارك، وهي قسم «المعاملات» منه، ولأجل استقرار أمر التمدن على هذا المنوال لزم ترتيب الجزاء، وهي قسم «العقوبات» من الفقه.

[٣-القواعد الفقهية أساس المسائل الفرعية]

وها قد وقعت المباشرة بتأليف هذه المجلة من المسائل الكثيرة الوقوع في المعاملات بعد استخراجها وجمعها من الكتب المعتبرة، وتقسيمها إلى كتب، وتقسيم الكتب إلى أبواب، والأبواب إلى فصول. فالمسائل الفرعية التي يعمل بها في المحاكم هي المسائل التي ستذكر في الأبواب والفصول، إلا أن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية[1]،

= الثالث ما يتعلق بالمعاملات بين سائر الناس، ويسمى «المعاملات».
الرابع: ما يتعلق بالعقاب على الجرائم، ويسمى «العقوبات».
الخامس: ما يتعلق بأمور الحرب، ويسمى «السير» بكسر السين وفتح الياء أو «الجهاد».
ومن القسمين الثاني والثالث يتكون القانون المدني.

(١) قوله: قواعد كلية: القاعدة في عرف أصول الفقه: الحكم الكلي الذي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها، بحيث لا يشذ منها شيء مقل قولنا: «العقد الباطل لا يترتب عليه حكم» فكل جزئي من العقود الباطلة لا يترتب عليه حكم، ولا يشذ عن هذه القاعدة شيء من عقود الباطلة مهما كان نوعها. فالبيع الباطل لا يترتب عليه حكم وكذلك الإجارة الباطلة والرهن ونحوها. ونظير ذلك في العربية «الفاعل مرفوع» فكل فرد من أفراد الفاعل مرفوع وليس شيء منها يخالف هذه القاعدة.

والقاعدة في عرف الفقه: حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته أو على أكثرها لتعرف أحكامها منه. وهذه القواعد التي سنبحث فيها منها ما ينطبق على جميع جزئياته ولا يخرج عن حكمه شيء منها، ومنها ما ينطبق على أكثر جزئياته وقد يخرج بعضها عن حكمه، مثلا: إن القاعدة القائلة «القديم يترك على قدمه» قد يخرج عن حكمها بعض جزئياته كما، فلو كان مسيل دار يصب من القديم في الطريق العام فإنه لا يترك على قدمه بل يجب سده، ذلك بناء على حكم القاعدة القائلة «الضرر لا يكون قديما».

والفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية: ١ – أن القواعد الأصولية هي في مجملها تنتظم مجموعة الأدلة الإجمالية التي يدور عليها علم أصول الفقه وينضبط بها ميزان الاستنباط الصحيح عند الفقيه، فالقواعد الأصولية وسط بين الأدلة والأحكام، يستنبط بها الحكم =

كل منها ضابط وجامع[١] لمسائل كثيرة.

وتلك القواعد مسلمة معتبرة في الكتب الفقهية، تتخذ أدلة لإثبات المسائل، وتفهّمها في بادئ الأمر، ويوجب الاستيناس بالمسائل، ويكون وسيلة لثبوتها في الأذهان، فلذا جمع تسع وتسعون قاعدة فقهية[٢].

[٤-المستثنيات من الكليات]

ثم إن بعض هذه القواعد وإن كان بحيث إذا انفرد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات، لكن لا تختل كليتها وعمومها من حيث المجموع؛ لأن بعضها يخصص أو يقيد[٣] بعضا آخر[٤].

= من دليله التفصيلي، وموضوعها دائما الدليل والحكم، كقولك: «الأمر للوجوب، والنهي للتحريم» أما القواعد الفقهية فهي قضية كلية أو أغلبية موضوعها وجزئياتها فروع الفقه ومسائله المتعلقة بأفعال المكلفين. ٢ – القواعد الأصولية.

ومجموع القواعد المدرجة في المقالة الثانية تسع وتسعون، وليس معنى هذا أن قواعد الفقه محصورة بهذه القواعد وحدها، فإن هناك قواعد كثيرة أخرى منتشرة في الكتب الفقهية، فلو جمعت كلها لكونت كتابا قيما في علم الحقوق. وقد جمع الفقيه الكبير عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ من ذلك شيئا كثيرا كون كتابا جليلا أسماه «القواعد».

(١) قوله: كل منها ضابط وجامع: ولذا قال الإمام القرافي رحمه الله: «كل فقه لم يخرَّج على القواعد فليس بشيء». (الذخيرة: ٥٥/١) وقال أيضا: "من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات." (الفروق: ٣/١)

(٢) قوله: تسع وستعون قاعدة فقهية: القواعد الفقهية على ثلاثة أقسام: ١- أم القواعد، وهي التي تصدر منها القواعد الأخرى، وتكون متفقة عليها في جميع المذاهب، وهي ستة. ٢- القواعد الأساسية، وهي التي تكون قاعدة مستقلة أصلية، غير مستنبطة من قاعدة أخرى. ٣- القواعد الفرعية، وهي التي تكون فرعا، أو قيدا، أو شرطا لقاعدة أخرى، مثل: «الضرورات تبيح المحظورات» قاعدة مستقلة، و«الضرورات تتقدر بقدرها» قاعدة فرعية؛ لأنها كالقيد للأولى.

والفرق بين القاعدة والضابطة: أن القاعدة ما يجري في أكثر من باب، مثل: «العبرة للغالب»، «الخراج بالضمان»، «المعروف كالشروط» والضابطة ما يجري في باب واحد، مثل: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»، «الإفطار مما دخل». (إرشاد الطالب للشيخ المفتي أبي لبابة شاه منصور)

(٣) قوله: لأن بعضها يخصص أو يقيد: كما أن بعضها يرادف أو يقارب بعضا آخر، وبعضها يتداخل في بعض أو يعاكسه. وقد أشرنا إليه عند ذكر متون هذه القواعد وشرحها حيث ما تيسر. والله الموفق.

ثم الفرق بين التخصيص والتقييد: أن التخصيص يكون للعام والتقييد يكون للمطلق. فقول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْإِنسَـٰنَ لَفِى خُسْرٍ﴾ (العصر: ٢)، قد خصص بقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلْحَقِّ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلصَّبْرِ﴾. (العصر: ٣)

وتحريم الدم في قول الله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾ (المائدة: ٣) جاء مقيدا بقول الله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾. (الأنعام: ١٤٥)

(٤) قوله: لأن بعضها يخصص أو يقيد آخر: فإذا دخلت المستثنيات تحت الخاص أو القيد لم تخرج عن الكلية، ولم يختل استثناؤها في عموم هذه الكليات.

لمحات تاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وتدوينها[١]

العصر النبوي:

البذرة الأولى للقواعد الفقهية هو عصر الرسالة أو عصر التشريع، فإن النبي ﷺ الذي أنطقه الله بجوامع الكلم، كانت أحاديثه الشريفة في كثير من الأحكام بمثابة القواعد العامة التي تنطوي تحتها فروع فقهية كثيرة. وأصدق شاهد على ذلك أن مثل قوله عليه السلام: «الخراج بالضمان»، «العجماء جُرحها جُبار»، «لا ضرر ولا ضرار»، وما سواها من جوامع الكلم أضحت عند الفقهاء قواعد ثابتة مستقلة.

ومن هذا القبيل قوله ﷺ: «المؤمنون تتكافأ دمائهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم». وقوله: «المنيحة مردودة، والعارية مؤدّاة، والدين مقضي، والزعيم غارم». فإن هذين الحديثين بما فيهما من شمول لكثير من الأحكام وكونهما من [العطية] جوامع الكلم، يمثلان جانبا من قواعد الفقهية، وقد أو مأ إلى ذلك الإمام الخطابي (٣٨٨ﻫ) في كتابه: «غريب الحديث» بعد أن ذكر الحديثين بقوله: «فهذان الحديثان على خفّة ألفاظهما يتضمنان عامة أحكام الأنفس والأموال».

عصر الصحابة رضي الله عنهم:

كذلك إذا تأملت بعض الآثار المنقولة عن الصحابة رضي الله عنهم تلمست فيها هذه الظاهرة، على سبيل المثال: القول المشهور عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في «صحيح البخاري»: «مقاطع الحقوق عند الشروط»، وما رواه الإمام عبد الرزاق عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: كل شيء في القرآن «أوأو» فهو مخير، وكل شيء «فإن لم تجدوا» فهو الأول فالأول.فرواية عمر قاعدة في باب الشروط، ورواية ابن عباس قاعدة في باب الكفارات والتخيير فيها.

عصر التابعين:

ومن الأصول القضائية المروية عن الإمام شريح: «الناتج أو لى من العارف». وعنى بالناتج: من نُتجت الدابة عنده أو نتجها هو، وبالعارف: الخارج الذي يدعي ملكا مطلقا دون النتاج. فمعنى قوله حينئذ: صاحب اليد أو لى من الخارج في دعوى النتاج.

وكذلك قوله: «من ضمن مالا فله ربحه» في معنى القاعدة المشهورة: «الخراج بالضمان».

---

(١) مأخوذة من الكتب الفقهية المؤلفة في هذا الفنّ ك «الوسيط في شرح القواعد الفقهية الكبرى»، و«القواعد الفقهية» لعلي أحمد الندوي، وغيرهما.

عصر الفقهاء:

الحنفية ﷺ:

ولعل أقدم مصدر فقهي يسترعي انتباه الباحث في هذا المجال، هو "كتاب الخراج" الذي دَبَّجه الإمام القاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم (١٨٢هـ) ﷺ. وفيما يلي بعضها:

١- التعزير إلى الإمام على قدر عِظَم الجرم وصِغَره.

٢- كل من مات من المسلمين لا وارث له، فماله لبيت المال.

٣- ليس للإمام أن يُخرج شيئا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف.

وكذلك من أقدم ما وصل إلينا من تلك المصادر بعض كتب الإمام محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ) فأذا أمعنّا النظر في كتاب «الأصل» ألفيناه يعلّل المسائل، وهذا التعليل كثيرا ما يقوم مقام التقعيد، منها:

١-الحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز في الحكم.

٢-التحري يجوز في كل ما جازت فيه الضرورة.

٣-كل شيء كُره أكله والانتفاع به على وجه من الوجوه فشراؤه وبيعه مكروه، وكل شيء لا بأس بالانتفاع به فلا بأس ببيعه.

الشافعية ﷺ:

وفي كتاب «الأم» الذي أملاأه الأمام الشافعي ﷺ (٢٠٤هـ) على بعض أصحابه توجد أصول وكليات، وإليك بعض النماذج:

١-الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه.

٢-الرخص لا يُتعَدّى بها مواضعها.

٣-لا ينسب إلى ساكت قول قائل ولا عمل عامل، إنما ينسب ألى كلٍّ قولُه وعملُه.

الحنابلة ﷺ:

وهناك عبارات مروية عن الإمام أحمد ﷺ (٢٤١هـ) أوردها الإمام أبو داود في كتاب «المسائل»، وهي قواعد مفيدة في أبوابها.

منها: ما جاء في باب الهبة عنه قال: «سمعت أحمد يقول: كل ما جاز فيه البيع تجوز فيه الهبة والصدقة والرهن».

ومنها: «كل شيء يشتريه الرجل مما يكال أو يوزن فلا يبعه حتى يقبضه، وأما غير ذلك فرخص فيه».

ومن هذا الباب ما روى عن القاضي سوار بن عبدالله قوله: «كل أمر خالف أمر العامة فهو عيب يرد به».

المالكية ﷺ:

وهناك طائفة من القواعد الأخرى المستشهد بها في مواضع من «التمهيد» للإمام أبي عمر ابن عبد البر المالكي رحمه الله، وهي تتفاوت في قوتها ومكانتها، منها:

١- الأصل في الشرائع: العلل، وما كان لغير العلة ورد به التوقيف.

٢- أعظم المكروهين أو لاهما بالترك.

٣- الأغلب السلامةُ، فما خرج من ذلك نادرا: لم يلتفت إليه ولم يعرّج عليه.

تدوين فنّ القواعد وتطوّره:

ومما يشهد له التاريخ ويظهر ذلك بالتتبع والنظر: أن فقهاء المذهب الحنفي كانوا أسبق من غيرهم في هذا المضمار، ولعل ذلك للتوسع عندهم في الفروع، وأخذ بعض الأصول عن فروع أئمة مذهبهم، ومن ثم ترى الإمام محمدا رحمه الله في كتاب الأصل يذكر مسألة، فيفرّع عليها فروعا قد يعجز الإنسان عن وعيها والإحاطة بها. وكل ذلك جعل الطبقات العليا من فقهاء المذهب يصوغون القواعد والضوابط التي تجمع الفروع الكثيرة المتناثرة وتشملها.

ولعل أقدم خبر يروى في جمع القواعد الفقهية في الفقه الحنفي مصوغة بصيغها الفقهية المأثورة: ما رواه الإمام العلائي الشافعي (٧٦١هـ) والعلّامتان السيوطي (٩١١هـ) وابن نجيم (٩٧٠هـ) في كتبهم في القواعد: أن الإمام أبا طاهر الدبّاس من فقهاء القرن الرابع الهجري قد جمع أهم قواعد مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله في سبع عشرة قاعدة كلية. وكان أبو طاهر رحمه الله ضريرا يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد انصراف الناس. وذكروا أن أبا سعد الهروي الشافعي قد رحل إلى أبي طاهر ، ونقل عنه بعض هذه القواعد. ومن جملتها القواعد الأساسية المشهورة، وهي:

١- الأمور بمقاصدها.

٢- اليقين لا يزول بالشك.

٣- المشقة تجلب التيسير.

٤- الضرر يزال.

٥- العادة محكّمة.

وإنه ليس من اليسير تحديد القواعد التي جمعها الإمام أبو طاهر، أو الوقوف عليها ما عدا هذه القواعد المشهورة الأساسية، إلا أنه يمكن أن يكون الإمام الكرخي رحمه الله (٣٤٠هـ) الذي هو من أقران الإمام الدبّاس، قد اقتبس منه بعض تلك القواعد، وضمها إلى رسالته المشهورة التي تحتوي على سبع وثلاثين قاعدة. ولعلها أو ل نواة للتأليف في هذا الفن.

ثم في القرن الخامس الهجري جاء الإمام أبو زيد الدبوسي (٤٣٠هـ) وأضاف إلى ثروة المجموعة المتناقلة عن الإمام الكرخي إضافات علمية قيّمة في هذا الموضوع. إذاً يمكن أن يقال: إن القرن الرابع الهجري هو المرحلة الثانية في نشأة القواعد الفقهية وتدوينها، حيث وجد أو ل كتاب في هذا الفن، وهو يمثل بداية هذا العلم من ناحية التدوين.

النشاط والاتساع في هذا العلم:

ويبدوأنه رقي النشاط التدويني لهذا العلم في القرن العاشر الهجري حيث جاء العلامة السيوطي رحمه الله، وقام باستخلاص أهم القواعد الفقهية المتناثرة المُبَدّدَة عند العلائي والسبكي والزركشي، وجمعها في كتابه «الأشباه والنظائر». وفي هذا العصر قام العلامة أبو الحسن الزقاق التجيبي المالكي (٩١٢هـ) بنظم القواعد الفقهية بعد استخراجها وإفرازها من كتب السابقين، مثل الفروق للقرافي، وكتاب القواعد للمقري. واحتل الكتاب مكانا رفيعا عند فقهاء المالكية كما يظهر ذلك من الأعمال التي تتابعت على المنظومة.

وكذلك العلامة ابن نجيم الحنفي رحمه الله ألّف على طراز ابن السبكي والسيوطي كتابه «الأشباه والنظائر». وهو يعتبر خطوة متقدمة؛ لأنه بعد انقطاع مديد ظهر مثل ذلك الكتاب في الفقه الحنفي، وتهافَتَ عليه علماء الحنفية تدريسا وشرحا.

دور الفقهاء العثمانيين والهنديّين في تنسيق فنّ القواعد:

وهكذا أخذ هذا العلم في الاتساع مع تعاقب الزمان دون انقطاع في القرن الحادي عشر وما بعده من قرون، ومن هنا يمكن القول أن الطور الثاني -وهو طور النمو والتدوين للقواعد الفقهية، الذي بدأ على أيدي الأمامين الكرخي والدبوسي، ونضج على أيدي العلاّمتين السيوطي وابن نجيم- أوشك أن يتم ويتنسق بجمهور الفقهاء العثمانيين الذين جمعوا «القواعد المئويّة» في مقدمة «مجلة الأحكام العدلية» التي هي كدستور الخلافة العثمانية، كما دوّن فقهاء الهند الفروع المفتى بها في زمن السلطان أو رنك زيب العالمكير، وجعلوها أساسا للإفتاء والقضاء في السلطنة المغوليّة، وتسمّى بـ«الفتاوى الهندية».

عملنا في هذا الكتاب:

ثم قسّمت هذه القواعد في المجموعات أربعة عشر، إشعارا إلى الربط العقلي المنطقي بينها، وتسهيلا لحفظها وفهمها، كما ذكرنا مأخذها من النصوص الشرعية والأدلة الأربعة؛ ليظهر أن المسائل المتفرعة على هذه القواعد في الحقيقة متفرعة على النصوص الشرعية، فما يستند إليها مأخوذ بالواسطة من النصوص، وإنما هذه القواعد بمثابة تنقيح تلك النصوص وتلخيصها، وتحريرها وتقعيدها.

أما شرح هذه القواعد فتجدها على نوعين: الإجمالي في شكل تعبيرات أخرى؛ لأن بعض العبارات يفسر بعضا. وأما التفصيلي ففي الحاشية، ليتزود بها الطالب والدارس عند الحاجة، ولا يطول عليه الكلام، ولا يحول بينه وبين الأمثلة التي تذكر بعد التعبيرات كمقصد أصلي لهذا البحث، ومشعر إلى تفريع بعد تأصيل. وإنما التزمنا بإيراد الأمثلة من الهداية ليستفيد الطالب أن هذه القواعد أساس هذا الفنّ، لا غنى عنها للمنتهي ولا مندوحة للمبتدي، عليها تدور المسائل وإليها ترجع الفروع، وهي مفيدة لضبط هذا الفنّ من بداية الكتب الدراسية كنور الإيضاح والقدوري إلى وسطها ونهايتها: كالكنز والوقاية، والمختار والهداية، وبما أن الوقاية كخلاصة الهداية، والقدوري جزء متن الهداية الذي يسمّى بالبداية، فما ذكرت عن الأمثلة في متن الهداية يوجد أكثرها أو كلّها في حواشي القدوري ونور الإيضاح وشروح الوقاية والمختار، فلو حفظها في بداية نبوغه لاستفاد بها إلى نهاية سعيه، ولا يحسن تأخير درسها وحفظها وتطبيقها إلى مرحلة التخصص؛ فإن هذا الفن هو خير كلّه، أصله وفرعه، ومن أخذ الفروع بدون الأصول، أو أخّر الأصول إلى الفراغ عن الفروع: يخاف عليه عدم الإتقان في كليهما، والحرمان عن الرسوخ في أيهما، فضلا عن أن يحصل له ملكة فقهية، أو يذوق من فقه النفس الذي يجعل صاحبه فقيها كاملا، أو مفتيا متقنا، أو قاضيا عادلا.

والله نسأل أن يجعل هذا العمل القصير نافعا لطلّاب الفقة وأصوله، وأن يجعل هذا والكتاب الوجيز مفيدا لمن أم فن الإفتاء والقضاء، ولمن أراد أن يعرف الفقه بأساسه النازلة، وقاعدته، وأن يصل إلى مقصود الشرع ومراده في تفريغ الفروع النازلة، واستخراج تطبيقاتها المعاصرة، الحنان و«النان» وهو الوهاب الأوّاب، الرؤوف الرحيم قابل التوب، شاكر الحسنات وغافر السيئات، لا إله إلا هو إليه المصير. وهو نعم المولى ونعم النصير.

متن القواعد الفقهية

مع بيان تقسيمها إلى أربعة عشر مجموعا

والإشارة إلى ترادف القواعد وتقاربها، وتداخلها وتعاكسها

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المجموعة الأولى: ما يتعلق بالنية (فيها قاعدتان)

عام وخاص

١- الأمور بمقاصدها

٢- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني.

المجموعة الثانية: ما يتعلق بالأصل الثابت والعارض الطارئ (عشر قواعد)

٣- اليقين لا يزول بالشك.

مترادفة

٤- الأصل بقاء ما كان على ما كان.

[إلا إذا قام دليل على خلافه]

٥- القديم يترك على قدمه.

٦- الضرر لا يكون قديما.

متقاربة

٧- الأصل براءة الذمة.

٨- الأصل في الصفات العارضة العدمُ.

٩- ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.

[قيد لقوله: الأصل بقاء ما كان على ما كان]

١٠- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أو قاته.

متقاربة

١١- الأصل في الكلام الحقيقة.

١٢- لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

[الصريح يفوق الدلالة] [فالأصل الحقيقة والتصريح، والمجاز والدلالة تبع]

المجموعة الثالثة: ما يتعلق بالاجتهاد والقياس (ثلاث قواعد)

[فيه شروط ثلاثة للاجتهاد والقياس: أن لايكون في مقابلة النص، ولا يكون الأصل خلاف القياس، ولا يلزم نقض اجتهاد مثله.]

١٣- لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

١٤- ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.

١٥- الاجتهاد لا ينقض بمثله.

فالأصل في الاجتهاد والقياس لآن لا يكون في مقابلة النص، وأن لا يكون الأصل خلاف القياس، وأن لا يكون بعد تأييد الاجتهاد بالقضاء، فلو تأيد الأول بمؤيد لا ينقض بعده؛ لأن حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها رافع للخلاف.

المجموعة الرابعة: ما يتعلق بالضرورة والحاجة (سبع عشرة قاعدة)



مترادف
- ١٦- المشقة تجلب التيسير.
- ١٧- الأمر إذا ضاق اتسع، وإذا اتسع ضاق.

[أي التضييق يجلب التوسيع، والتوسيع يجلب التضييق]

متقارب
- ١٨- لا ضرر ولا ضرار.
- ١٩- الضرر يزال.

متقارب
- ٢٠- الضرورات تبيح المحظورات. [التضييق يجلب التوسيع]

[لأن التكليف بحسب الوسع، والطاعة بقدر الطاعة]

- ٢١- الضرورات تقدّر بقدرها. [قيد للقاعدة السابقة]

متعاكس
- ٢٢- ما جاز لعذر بطل بزواله.

[انتفاء العلة يوجب انتفاء الحكم]

- ٢٣- إذا زال المانع عاد الممنوع.

٢٤- الضرر لا يزال بمثله. [القيد الأول للقاعدة: الضرر يزال]

مترادف
- ٢٥- يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام.
- ٢٦- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.
- ٢٧- إذا تعارض مفسدتان، روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.
- ٢٨- يختار أهون الشرين.

٢٩- درء المفاسد أو لى من جلب المنافع.

٣٠- الضرر يدفع بقدر الإمكان.[القيد الثاني للقاعدة: الضرر يزال]

[الأدنى قد يكون مثل الأعلى في جلب اليسر ودفع العسر]

٣١- الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة أو خاصة.

[المتعسّر ينزل منزلة المتعذر، عاما كان أو خاصا]

٣٢- الاضطرار لا يبطل حق الغير.

المجموعة الخامسة: المفضي إلى الحرام حرام (فيها قاعدتان)

[القاعدة الأولى تتعلق بالأعيان، والثانية بالأفعال]

متقاربة
- ٣٣- ما حرم أخذه حرم إعطاءه.
- ٣٤- ما حرم فعله حرم طلبه.

المجموعة السادسة: ما يتعلق بالعرف والعادة (إحدى عشرة قاعدة)

متقاربة
٣٥- العادة محكَّمة.
٣٦- استعمال الناس حجة، يجب العمل بها.

٣٧- الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.

٣٨- لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان.
[العرفية أو المستنبطة لا المنصوصة المنزّلة]

٣٩- الحقيقة تترك بدلالة العادة.

عام وخاص
٤٠- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.
[قيد للقواعد المارّة: أي إذا كانت كلية أو أكثرية]
٤١- العبرة للغالب الشائع، لا للنادر.

عام وخاص
٤٢- المعروف عرفا كالمشروط شرطا.
٤٣- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

٤٤- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.
[مترادفة للقاعدتين المارّتين]

٤٥- إذا تعارض المقتضي والمانع: يقدم المانع.
[سواء كان المقتضي شرطا ونصا، والمانع عرفا أو عادة، أو بالعكس]

المجموعة السابعة: ما يتعلق بالأصل والتبع (إحدى عشرة قاعدة)

متقاربة
٤٦- التابع تابع.
٤٧- التابع لا يفرد بالحكم.
٤٨- من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته.

متقاربة
٤٩- إذا سقط الأصل سقط الفرع.
٥٠- الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود.
[إلا بعقد جديد]

متقاربة
٥١- إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.
٥٢- إذا بطل الأصل يصار إلى البدل.

متقاربة
٥٣- يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها.
٥٤- يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء.
٥٥- البقاء أسهل من الابتداء.

٥٦- التبرع لا يتم إلا بالقبض.
[فالقبض شبيه بالعقد، فهوكالتابع له، وعقد التبرع أضعف من عقد المعاوضة وكتابع له، فافهم!]

المجموعة الثامنة: ما يتعلق بالولاية (فيها قاعدتان)

٥٧- التصرف على الرعية منوط بالمصلحة. [الشرعية]

٥٨- الولاية الخاصة [للأولياء] أقوى من الولاية العامة. [للقضاة والحكّام]

المجموعة التاسعة: ما يتعلق بإعمال الكلام (ا ثنتاعشرة قاعدة)

[ستة تتعلق بالكلام]

[الإعمال والأهمال، الحقيقة والمجاز اللازم والملزوم الإطلاق والتقييد، التنصيص والدلالة التسمية والإشارة]

متقاربة:

٥٩- إعمال الكلام أولى من إهماله. [الإعمال والإهمال]

٦٠- إذا تعذرت الحقيقة: يصار إلى المجاز. [الحقيقة والمجاز]

٦١- إذا تعذر إعمال الكلام: يهمل. [الإعمال والإهدار]

٦٢- ذكر بعض مالا يتجزّأ كذكر كله. [الحقيقة ومجازا] [اللازم والملزوم]

٦٣- المطلق يجرى على إطلاقه، إذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة. [المطلق والمقيد]

٦٤- الوصف في الحاضر [المشارإليه] لغو، وفي الغائب [المسمّى] معتبر. [التسمية والإشارة]

[ستة تقوم مقام الكلام]

[فالجواب يقوم مقام السؤال، والسكوت مقام النطق، والدليل مقام المدلول، والكتاب مقام الخطاب، والإشارة مقام البيان، والترجمة مقام الأصل]

٦٥- السؤال معاد في الجواب.

٦٦- لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان. [السكوت يقوم مقام القول عند الحاجة]

٦٧- دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه. [الدليل يقوم مقام المدلول الباطن]

٦٨- الكتاب كالخطاب. [ما يكتب بالبنان يقوم مقام ما يصدر عن اللسان]

٦٩- الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

٧٠- يقبل قول المترجم مطلقا. [المترجم كالمتكلّم]

[هو القطع، ثم الظن الغالب، ثمّ الاحتمال الناشئ عن دليل]

المجموعة العاشرة: ما يكون حجة، وما لا يكون (عشر قواعد)

[ما لا يكون حجة: الظن والاحتمال والوهم]

متقاربة:
٧١- لا عبرة بالظن البيّن خطؤه.
٧٢- لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل.
٧٣- لا عبرة للتوهم.

[فما يكون حجة بالترتيب: البينة الشخصية أو الخطية، والقرينة القاطعة، والظن الغالب، والاحتمال الناشئ عن دليل، ثم الظاهر واستصحاب الحال، وهذا في جانب المدعي، أما في جانب المدعى عليه فالإقرار ، واليمين ، والنكول. وما لا يكون حجة: الظن الخاطئ، والظن المغلوب، والاحتمال الناشئ عن غير دليل، والوهم المحض، والكلام المتناقض]

* * * *

[ما يكون حجة: البينة والإقرار بدون التناقض]

متقاربة:
٧٤- الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.
٧٥- البينة على المدعى، واليمين على من أنكر.
٧٦- البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل.

متقاربة:
٧٧- البينة حجة متعدّية، والإقرار حجة قاصرة.
٧٨- المرء مؤاخذ بإقراره.

٧٩- لا حجة مع التناقض [قبل الحكم]، لكن لا يختلّ معه حكم الحاكم. [مع ظهور التناقض بعد الحكم]
والتناقض مانع لصحة الدعوى إذا ظهر قبل لا قضاء، أما بعده فلا يوقع خللًا في القضاء؛ لأن قضاء القاضي إذا صح ظاهرا لا ينقض بعده، وإلا لزم أن لا ينفذ قضاء أبدا

٨٠- قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل.
[إذا اقتضت الحجة ذلك] [لأن الحجة والدليل يعمل العجائب، فيثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا]

المجموعة الحادية عشر: ما يتعلق بالشرط (ثلاث قواعد)

٨١- المعلّق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط.

٨٢- يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.

٨٣- المواعيد باكتساب صور التعاليق، تكون لازمة.
[فيلزم الوفاء بالوعد المعلّق قضاء وديانة إذا تضرر الجانب الآخر بالتخلف]

المجموعة الثانية عشر: ما يتعلق بالأجر والنعمة، والضمان والجناية (عشر قواعد)

[البدل والمبدل في الضمان]

متعاكسة:

٨٤- الخَراج بالضمان.
[عكسه: الغرم بالغنم]

٨٥- الأجر والضمان لا يجتمعان.
[لئلا يجتمع المتقابلان المتعاوضان في ملك واحد]

٨٦- الغُرم بالغنم.

٨٧- النعمة بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة.
[الخراج بالضمان] [الغرم بالغنم]

[ارتكاب موجب الضمان بلا واسطة أو بالواسطة: الفاعل والآمر، والمباشر والمتسبب، المرسَل والمنفلِت]

متقاربة:

٨٨- يضاف الفعل إلى الفاعل، لا إلى الآمر ما لم يكن مجبراً.

٨٩- إذا اجتمع المباشر والمتسبب، يضاف الحكم إلى المباشر.

٩٠- الجواز الشرعي ينافي الضمان.
[فلا ضمان على المأمور غير المكره، ولا على المأذون غير المتعدّي]

متقاربة:

٩١- المباشر ضامن وإن لم يتعمّد.

٩٢- المتسبب لا يضمن إلا بالتعمّد.

٩٣- جناية العجماء جُبار.
[إذا انفلتت بنفسها ولم يرسلها أحد]

المجموعة الثالثة عشر: مايتعلق بالتصرف في ملك الغير وبتبدل الملك (أربع قواعد)

متقاربة:

٩٤- الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل.
[حرمة التصرف فی ملک الغير بدون السبب]

٩٥- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه.
[جوازالتصرف فی ملک الغير بالسبب]

متداخلة:

٩٦- لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي.

٩٧- تبدّل سبب الملك قائم مقام تبدّل الذات.
[أي: إذا أخذ أحد مال أحد بسبب شرعيّ يقوم تبدّل السبب مقام تبدّل الذات]

المجموعة الرابعة عشر: مايتعلق بعدم اعتبار التعجيل فى السعى وتأخيره[١] (فيها قاعدتان)

متعاكسة

٩٨- من استعجل الشيء قبل أو انه، عوقب بحرمانه.

٩٩- من سعى في نقض ما تمّ من جهته، فسعيه مردود عليه.

---

(١) هاتان القاعدتان متعاكستان، فإن الأولى في تعجيل الشئ قبل أوانه المتعين، والثانية في تأخيره عن وقته المطلوب، فيعاقب في الأول بالحرمان والعتبان، وفي الثاني بالردّ والرفض.

شرح القواعد

مع بيان المآخذ والتعبيرات الأخرى، والأمثلة من الهداية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المجموعة الأولى: ما يتعلق بالنية (فيها قاعدتان)

١-الأمور بمقاصدها

[القصد:العزم المتجه نحوإنشاء فعل]

المأخذ: إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء مانوى[١]. (صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي)

العبارة الأخرى: ١-كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع. ٢-كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل. ٣-الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود.

التوضيح: أي أن الحكم الشرعي في الأمور التي يجريها الناس يتكيف حسب قصدهم من إجرائها، فقد يعمل إنسان شيئا بقصد فيترتب على عمله حكم، ثم قد يعمل مثله بقصد آخر فيترتب على عمله حكم آخر، وقد يعمل شخصان فعلين متماثلين لكن كل منهما يقصد من فعله غير ما يقصده الآخر، فيختلف الحكم الشرعي في الفعلين باختلاف القصد.

الأمثلة: ١- لو أخذ أحد لقطة على قصد حفظها ليردها إلى صاحبها، فإنه يكون أمينا لا ضمان عليه إذا هلكت اللقطة بيده بدون تعد منه أو تقصير. ولو أخذها على قصد أن تكون له يكون غاصبا فيضمنها إذا هلكت في يده ولو بدون تعد منه أو تقصير، ويعرف قصده من قرائن الحال، مثلا فلو أشهد حين الالتقاط، بأن قال عندي شيء ضائع فإن سمعتم أحدا يطلبه فأرشدوه إلي، يعرف أنه التقطها لصاحبها، وإلا يعرف أنه أخذها لنفسه، اللهم إذا وجدها في محل لم يجد فيه من يشهده، فيصدق بيمينه عن قصده.

٢- لو قال شخص لآخر: أبيعك سيارتي هذه بمائة دينار، وقصد من المضارع «أبيع» زمن الحال، وقال المشتري: قبلت، ينعقد البيع. وإذا قصد من المضارع زمن الاستقبال لا ينعقد البيع، لأنه يكون وعدا بالبيع لا بيعا.

مثال الهداية: ١ - «وإن كان مفردا بالحج: ينوي بتلبية الحج؛ لأنه عبادة، **والأعمال بالنيات**». (الهداية: ١/١٣٥)

---

(١) قوله: مانوى: قال العلامة أنور شاه الكشميري رحمه الله: إن الدين مركب من خمسة أشياء: العبادات، والعقوبات، والمعاملات، والاعتقادات، والأخلاق، أما الأخلاق والاعتقادات فالبحث عنهما في فنونهما، والبواقي مذكورة في الفقه.

أما العبادات فالمقصود منها: الصلاة، والصوم، والزكاة، والحج، والنية شرط لصحتها بالإجماع.وأما المعاملات فأيضًا خمسة: مناكحات، ومعاوضات مالية، وخصومات، وتركات، وأمانات. ولا تُشترط النية لصحتها بالإجماع.

وأما العقوبات فخمسة أيضًا: حد رِدَّة، وقذف، وزنى، وسرقة، وقصاص، ولم يشترِط فيها النية واحد منهم.(فيض الباري: ١/٨٢)

٢ الاستنجاء سنة؛ لأن النبي ﷺ واظب عليه. ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه، يمسحه حتى ينقيه؛ **لأن المقصود هو الإنقاء، فيعتبر ما هو المقصود.** (الهداية: ١٣٢/١)

٢-العبرة في العقود[١] للمقاصد[٢] والمعاني، لا للألفاظ والمباني

التوضيح: أي المنظور إليه في ترتيب الأحكام على العقود هو المعاني التي يقصدها العاقدون من عقودهم، لا مطلق المعاني التي تحملها الألفاظ المستعملة في صيغة العقد (أي الإيجاب والقبول)، غير أن جانب الألفاظ لا يهمل بالمرة؛ لأن الألفاظ قوالب المعاني والمعبرة عنها، فالظاهر في بادئ الأمر مراعاة المعاني التي تحملها الألفاظ المستعملة في الصيغة، ولكن إن لم يمكن الجمع بين مراعاة معاني الألفاظ والمعاني التي قصدها العاقدون، يرجح جانب المعاني المقصودة ويهمل جانب الألفاظ. ويظهر قصد العاقدين من العبارات التي تلحق صيغة العقد، أو من قرينة الحال، فهي المفسرة للقصد منه، لذلك لا بد من أن يكون بين الصيغة وبين المعنى المقصود مناسبة في الجملة، ليصلح أن تكون العبارات اللاحقة بالصيغة مفسرة للقصد.

الأمثلة: ١- البيع بالوفاء -وهوالبيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع- رهن؛ لأن العقد بهذا الشرط يؤول إلى أن المال يبقى بيد المشتري وثيقة لاستيفاء ما دفعه إلى البائع من الثمن. فالعقد وإن جرى بلفظ البيع، إلا أنه بالنظر إلى الشرط اللاحق الذي اتفق عليه الطرفان ظهر أن قصدهما من هذا العقد هو استدانة أحد العاقدين من الآخر ورهن الثاني ملكه بالدين الذي عليه، وبين البيع والرهن تناسب في الجملة؛ لأن في الرهن شبه معاوضة، غير أن الفقهاء جوزوا في البيع بالوفاء أن ينتفع المشتري من المال الذي أخذه من البائع، مع أن المرتهن ليس له أن ينتفع من المرهون. والسبب في ذلك الحاجة التي دعت إلى تجويز هذا البيع بهذا الشكل على ما سيأتي بيانه عند الكلام في البيع بالوفاء.

٢- الهبة بشرط العوض بيع انتهاء: فلوقال شخص لآخر: وهبتك هذا المال بدل دينار منك أو بدل فرسك هذه، فقبل الآخر، فإن العقد يعتبر بيعا انتهاء وإن كانت الصيغة بلفظ الهبة؛ لأن العبارة اللاحقة بالإيجاب فسرت العقد، وبين الهبة والبيع تناسب في الجملة من حيث إن كلا منهما لتمليك الأعيان.

---

(١) قوله: العقود: جمع عقد، وهو في اصطلاح الفقهاء: الربط الحاصل بين كلامين أو ما يقوم مقامهما، كالإشارة والكتابة على وجه يترتب عليه حكم شرعي. فالقاعدة الثانية أخص من الأولى؛ إذ الأولى تشمل الأقوال والأفعال، والعقود والفسوخ، والثانية تختص بالعقود.

(٢) قوله: للمقاصد: فكلام كل إنسان يحمل على لغته وعادته، كما قال في «رد المحتار»: إن لفظه الواقف ولفظ الموصي، والحالف، والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا. (رد المحتار: ٦٥٠/٦)

مثال الهداية: والنكاح المؤقت باطل، مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام، وقال زفر ؒ: هو صحيح لازم؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. ولنا: أنه أتى بمعنى المتعة، **والعبرة في العقود للمعاني**[١]. (الهداية: ١/ ١٩٠)

المجموعة الثانية: ما يتعلق بالأصل الثابت والعارض الطارئ (عشر قواعد)

٣- اليقين[٢] لا يزول بالشك[٣، ٤، ٥]

المأخذ: مأخذها القرآن[٦]، والسنة، والإجماع، والقياس.

---

(١) قوله: العبرة في العقود للمعاني: الوكالة بعد الموت وصاية والوصاية في الحياة وكالة: فلوقال أحد لآخر أو صيتك اليوم على بيع فرسي بكذا، كان وكيلا، ولو قال له أن وكيلي بعد موتي، كان وصيا، وبين الوكالة والوصاية تناسب في الجملة؛ لأن في كل منهما إنابة.

وهذه القاعدة فرع من القاعدة الأولى؛ لأن مفهوم القاعدة الأولى يعمها؛ فإن «العقود» نوع من «الأمور».

ويستثنى من حكم هذه القاعدة البيع بنفي الثمن فإن مقتضى هذه القاعدة يقتضي أن يكون هبة، إلا أن الفقهاء ذهبوا إلى أنه بيع باطل.

(٢) قوله: اليقين: هوعند المناطقة: الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع، ولكن الفقهاء يريدون به الظنَّ الظاهر، والعلمَ غير المتردد، كما فصله العلامة النووي ؒ، فقال: اعلم أنهم يطلقون العلم واليقين ، ويريدون بهما الظن الظاهر لا حقيقة العلم واليقين؛فإن اليقين هو الاعتقاد الجازم، وليس ذلك بشرط في هذه المسألة ونظائرها، وقدمنا في هذا الباب بيان هذا، حتي لو أخبره ثقة بنجاسة الماء الذي توضأ به فحكمه حكم اليقين. (المجموع شرح المهذب)

(٣) قوله: اليقين لا يزول بالشك: وهذا الأصل منقول عن أبي حنيفة ؒ، فإنه قال: متى عرف ثبوت الشيء من طريق الإحاطة والتيقن، فهو على ذلك ما لم يتيقن بخلافه. (قواعد الفقه للدبوسي)

(٤) قوله: بالشك: الشك هو التردد بين النقيضين بلاترجيح لأحدهما على الآخر عندالشاك. (التعريفات للجرجاني) ولكن الفقهاء أطلقوا لفظ الشك، فمرادهم به التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء تساوى الاحتمالان أو رجح أحدهما.

وقال القرافي رحمه الله: الأصل أن لا تبتني الأحكام إلا على العلم؛لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ (الإسراء: ٣٦) لكن دعت الضرورة للعمل بالظن؛ لتعذر العلم في أكثر الصور، فتثبت عليه الأحكام؛لندرة خطئه، وغلبة إصابته، والغالب لا يترك للنادر، وبقي الشك غير معتبر إجماعا. (الذخيرة)

(٥) قوله: بالشك: واعلم أن الحكم المعلق على شرط أو المشروط بشرط إذا وقع الشك في وجود شرطه: لا يثبت؛ لأن ما ليس ثابتا بيقين لا يثبت بالشك، كما أن الثابت بيقين لا يزول بالشك. (العقود الدرية)

(٦) قوله: القرآن: وهوقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ (النجم: ٢٨) قوله: والسنة، وهي قوله ؑ: إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدر كم صلى؟ ثلاثا أم أربعا؟فليطرح الشك، وليبن على ما استيقن. (الصحيح للمسلم)

وقوله: الإجماع، وهو كما قال القرافي ؒ: فهذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه. (الفروق)

وقوله: القياس؛ فإن اليقين أقوى من الشك؛ لأن في اليقين حكما قطعيا جازما، فلاينعدم بالشك. (المدخل للزرقاء)

العبارة الأخرى: ١-ما ثبت باليقين لايزول بالشك. ٢-الثابت باليقين لا ينتقض إلا بيقين مثله.

التوضيح: أي أن الشك الطارئ لا يغير حكم اليقين السابق بمعنى أن الأصل المتقرر المتعين لا يزول بطروء الشك عليه، فإذا كان ثبوت شيء متيقنا لا يحكم بزواله بمجرد طروء الشك بزواله، نعم إنه إذا قام الدليل على زواله فصار زواله متيقنا يحكم بزوال.

إن هذه القاعدة أصل للقاعدة الرابعة فما بعده إلى الحادية عشر، ويتفرع عليها أكثر المسائل الفقهية.

الأمثلة: ١- فلو قال أحد: «أظن أني مدين لزيد مائة دينار»، لا يعتبر قوله هذا إقرارا؛ لأن براءة الذمة هي المتيقنة فلا تزول بالظن.

٢- لو قال شخص «أظن أن ليس لي في ذمة زيد دين»، ثم أقام البينة على أن زيدا مدين له مبلغا من الدراهم لا يعتبر قوله السابق إبراء.

مثال الهداية: وإن كانت [فأرة] قد انتفخت أو تفسّخت: أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: ليس عليهم إعادة شيء حتى يتحققوا متى وقعت؛ **لأن اليقين لا يزول بالشك**. (الهداية: ١/ ٢٥)

٤-الأصل[١] بقاء ما كان على ما كان

العبارة الأخرى: الأصل عدم المسقط وبقاء ما وجب، فالقديم يترك على قدمه، وما يثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.

التوضيح: أي إذا ثبت كون الشيء في زمن على حال، فإذا لم يقم الدليل على تغير حاله يعتبر أنه متلبس بتلك الحال؛ لأن البقاء هو الأصل والعدم طارئ، ويسمى هذا الاعتبار بعرف أصول الفقه استصحابا، وهو الحكم ببقاء أمر محقق لم يتحقق عدمه.

---

(١) قوله: الأصل: وقد يعبر هذا الأصل عن «الاستصحاب»، وهو عبارة عن الحكم على أمر ثابت في وقت بثبوته في وقت آخر. وهو على نوعين: استصحاب الماضي بالحال، واستصحاب الحال بالماضي، فمن الأول قول الأصوليين: «شرع من قبلنا شرع لنا، ما لم يرد نص بخلافه». والثاني يسمى بـ«الاستصحاب المقلوب» و«الاستصحاب المعكوس» و«تحكيم الحال».

وفي «مجلة الأحكام العدلية»: تحكيم الحال: يعني جعل الحال الحاضر حكما هو من قبيل الاستصحاب، والاستصحاب هو الحكم ببقاء أمر محقق غير مظنون عدمه، وهوبمعنى إبقاء ما كان على ما كان.

والاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة، أي يصلح لدفع دعوى غيره لا لاستحقاق نفسه؛ لأنه قرينة محضة وحالة ظاهرة.

والأصل: أن الظاهر يدفع الاستحقاق، ولا يوجب الاستحقاق.

والاستصحاب نوعان: مستقيم ومعكوس، فالمستقيم هو الحكم بكون الشيء ثابتا في الحال لتحقق ثبوته في الماضي من غير أن يقوم الدليل على عدمه. والمعكوس هو الحكم بكون الشيء ثابتا في الماضي لتحقق ثبوته في الحال من غير أن يقوم الدليل على عدمه في الماضي.

أمثلة الاستصحاب المستقيم:

١- يعتبر المفقود حيا ما لم يقم الدليل على موته؛ لأن حياته قبل غيبته متحققة، والأصل بقاؤها ما لم يقم الدليل على عدمها. ويتفرع على ذلك أن أموال المفقود لا تقسم على ورثته، وليس لزوجته أن تتزوج زوجا غيره إلى أن تتحقق وفاته.

٢- إذا اختلف في كون المسيل الواقع في ملك أحد حادثا أو قديما، ولم تكن لأحد الطرفين بينة ينظر: فإن كان جريان الماء في المسيل قبل الخصومة معلوما يحكم ببقائه بعد تحليف صاحب المسيل بعدم كونه حادثا، وإن كان غير معلوم يحكم بسده ويعتبر قول صاحب الملك بعد تحليفه بعدم كون المسيل جاريا من القديم.

أمثلة الاستصحاب المعكوس:

١- المستأجر والمؤجر إذا اختلفا في كون رحى الماء المأجورة قد انقطع منها الماء مدة خلال مدة الإجارة، وطلب المستأجر تنزيل الحصة التي تصيب مدة الانقطاع من الأجرة، ولم يكن لأحد الطرفين بينة يحكم الحال، فإن كان الماء جاريا وقت الخصومة يكون القول قول المؤجر مع اليمين، ويحكم له بجميع الأجرة، وإن كان منقطعا يكون القول قول المستأجر مع يمينه، ويحكم بتنزيله ما يصيب مدة الانقطاع من مجموع الأجرة.

٢- لوصرف الأب لنفقته شيئا من مال ولده الغائب، ثم حضر الولد وادعى أن أباه حين صرف المال لنفقته كان موسرا لا يستحق النفقه عليه، وطلب تضمينه، فأنكر الأب أنه كان موسرا وقت صرفه المال ولم يكن لأحد الطرفين بينة يحكم الحال: فإن كان الأب حين الخصومة موسرا يعتبر أنه كان موسرا أيضا وقت صرفه المال فيحكم عليه بالضمان، وإن كان معسرا يعتبر إنه كان معسرا أيضا وقت صرفه المال وترد دعوى الضمان.

ويستثنى من حكم هذه القاعدة ما لو ادعى الوديع در الوديعة إلى المستودع مع إنكار المستودع ذلك، فإنه يصدق الوديع بيمينه، مع أن الأصل بقاء الوديعة بيد الوديع، فكان الواجب اعتبار النوع الأول من نوعي الاستصحاب. ووجه هذا الاستثناء هو أن الوديع يدعي براءة ذمته من الضمان والمودع يدعي انشغال ذمته، والأصل براءة الذمة.

مثال الهداية: ولو كانت القسمة وقعت بالكوى، فأراد أحدهم أن يقسم بالأيام: ليس له ذلك؛ **لأن القديم يترك على قدمه**؛ لظهور الحق فيه. (الهداية: ٤/ ٣٩١)

[بكسر الكاف:مفاتيح الماء إلى المزارع والجداول، يقال: كوى النهر(بناية)]

٥-القديم(١) يترك على قدمه(٢)

[ما لم يكن مخالفا للشرع، ولم يكن ضارا، ولم يقم دليل بخلافه]

العبارة الأخرى: ١- ما كان قديما يترك على حاله، ولا يُغَيَّرُ إلا بحجة. ٢- ما وجد على صفة، لايغيَّر عنها إلا بحجة ملزمة.

توضيح: القديم هو الذي لم يوجد من يعرف أوّله بطريق المشاهدة، والحادثُ بخلافه.

فالقديم الذي يرى أنه موافق للشرع إذا لم تقم حجة على كونه مخالفا للشرع فإنه يترك على قدمه؛ لأن حسن الظن بالناس يقضي بكونه جاء مبنيا على حكم الشرع -أي مبنيا على سبب شرعي- فإذا قامت الحجة على أنه لم يكن مبنيا على سبب شرعي، فإنه لا يترك على قدمه بل يزال إذا كان فيه ضرر فاحش كما لو كان مسيل دار في الطريق العام من القديم، فإنه لا ينظر إلى القدم بل يحكم بسده؛ لأن كونه غير مشروع ظاهر؛ لأن الطريق العام لا يملك رقبة ولا منفعة.

الأمثلة: ١- إذا كانت تولية وقف قديم وغلته مشروطتين لأولاد الواقف وأولاد أولاده، وكان عاقل وعامر يتصرفان في التولية والغلة من القديم باعتبارهما من أولاد الواقف، فليس لأحدهما أن يغير هذا التصرف القديم، فيمنع الآخر من الاشتراك في التولية والغلة، ويطلب منه إثبات كونه من أولاد الواقف؛ لأن القديم يترك على قدمه.

٢- إذا كان مسيل دار أحد في ملك غيره من القديم فليس لصاحب الملك رفع المسيل وسده عن ملكه؛ لأن صاحب المسيل يعتبر مالكا للمسيل أو لحق المسيل بوجه من الوجوه الصحيحة الشرعية، مثل الشراء والإرث أو القسمة فهو متصرف في ملكه، ولا يمنع أحد من التصرف في ملكه.

مثال الهداية: «ليس لأحد الشركاء في النهر أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها في ذلك شرب؛ لأنه إذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه». (الهداية: ٤/ ٣٩١)

---

(١) قوله: القديم: وهوالذي لا يوجد مَن يَعْرِف أوّله بالمشاهدة. وقال العلامة ابن شحنة الحنفي رحمه الله: القديم أن لا يحفظ أقرانه وراء هذا الوقت كيف كان، فيُجعل أقصى الوقت الذي يحفظه الناس حدَّ القديم، ويبنى عليه الأمر، هذا في غاية الحسن. والقديم يترك على قدمه؛ إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان؛ لغلبة الظن بالمسلمين بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي.

(٢) قوله: قدمه: وأما إذا أشكل الحال في القدم والحدوث، فكل ما كان في طريق العامة يجعل حادثا، وكل ما كان في طريق خاصة يُجعل قديما. وهذا من الأصول المتقررة، فيهدم على ظاهر المذهب، سواء أضرّ أم لم يضرّ.

٦-الضرر[1] لا يكون قديما

[كالقيد للقاعدة المارّة]

هذه القاعدة مقيّدة للقاعدة المارة، وهي «القديم يترك على قدمه»، أي يترك على قدمه إلا إذا كان فيه ضرر خاص أو عام، فحينئذ لا اعتبار لقدمها.

توضيح: أي إن الضرر العام إذا كان منبعثا من الشيء القديم فإن هذا القديم لا يترك بل يجب رفعه؛ دفعا للضرر العام، ولا يسمح ببقائه لقدمه؛ لأن الضرر العام فاحش، والضرر الفاحش يزال، فهذه القاعدة مقيدة للقاعدة السابقة، بخلاف الضرر الخاص، فإنه إذا انبعث أن أمر قديم لا يزال بل يترك على قدمه لما مر من العلة فيجري فيه حكم القاعدة السابقة.

الأمثلة: ١- إن الظلل الواطئة ونحوها من الأشياء الكائنة على الطريق العام والتي تضر بالمارة يجب قلعها، ولا يشفع قدمها لبقائها، وإذا كان الطريق الخاص غير المملوك لأصحابه قد سد مدخله عن الطريق العام من القديم فإن السد يجب رفعه؛ لأن للعامة حق الدخول فيه عند الازدحام، ففي سده ضرر بهم، والضرر لا يكون قديما.

٢- إذا كان لأحد مجرى بالوعة أو مرحاض -مثلا- يجري من القديم إلى نهر الشفة (أي النهر الذي يشرب منه عامة الناس) لا ينظر إلى قدمه، ويجب سده؛ إذ لا يتصور شرعا أن يكون لأحد حق الإضرار بالعامة.

المثال: «لوأن أقذارَ دارِ شخصٍ من القديم تسيل إلى الطريق العام، أو أن بالوعةَ دارِ شخصٍ تسيل إلى النهر الذي يشرب ماءه أهلُ البلد، فتُمْنَع، ولا اعتبار لقدمها». (درر: ١/ ١٧)

---

(١) قوله: الضرر: وهوعلى نوعين: ضرر فاحش وضرر غير فاحش، والفرق بينهما أن كل ما يمكن أن يستحق على الغير بوجه من الوجوه الشرعية فهو ليس بضرر فاحش، فتجب حينئذ مراعاة قدمه إذا كان قديما، وما لا يمكن أن يستحق على الغير بوجه شرعي فهو ضرر فاحش، ويرفع مهما كان قديما. (شرح القواعد الفقهية للزرقاء)

وقال العلامة الأتاسي في شرحه للمجلة: «ولا يلتبس عليك أنه إذا كان لأحد مسيل قديم أو نحوه على دار جاره والضرر بيّن، ليس للجار منعه؛ إذ بينهما فرق؛ لأن هذه المادة في الضرر العام وكونه غير مشروع ظاهر، كوجوده في طريق العامة حتي فلو كان يأذن السلطان يأثم. وأما مع الخصوص كا لجار فلا يرفع إذا كان قديما؛ إذ لعله كان بحق شرعي. وفي «العقود الدرية»: الضرر البَيّن ما يكون سببا للهدم، أو يوهن البناء، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، كسد الضَّوء بالكلية، والفتوى عليه».

٧-الأصل[١، ٢] براءة الذمة[٣]

المأخذ: مأخذها قوله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر». (صحيح البخاري، رقم الحديث: ٢٥١٤)

العبارة الأخرى: ١- الأصل البراءة قبل التكليف وعمارة الذمة. ٢- كل ما أشكل وجوبه فالأصل براءة الذمة فيه.

التوضيح: أي أن الراجح بالنظر والاعتبار هو أن ذمة الإنسان غير مشغولة لغيره بشيء؛ لأن الإنسان خلق بريء الذمة، لا حقّ لغيره عليه، وأن انشغال ذمته لغيره بطرأ بعد ذلك من المعاملات التي بتعاطاها، فمن ادعى خلاف هذا الأصل عليه البينة؛ لأنه بدعي خلاف الظاهر وخلاف الأصل، والبينة على من يدعي خلاف الظاهر وخلاف الأصل على تقرر في موضعه.

والذمة لغة بمعنى العهد والأمان لأن الأمان عهد وسمي ذمة؛ لأن نقض العهد موجب للذم، وفي اصطلاح الفقهاء هي بمعنى النفس والذات، وفي اصطلاح أصول الفقه هي وصف يصير به الشخص أهلا لما له وعليه، وهذا الوصف هو كون الشخص وُلد إنسانا، فلا ذمة للحيوانات.

الأمثلة: ١ - إذا أتلف إنسان مالا لآخر واختلفا في مقداره إذا كان من المثليات، أو في قيمته إذا كان من القيميات فالقول للمتلف بيمينه، والبينة على صاحب المال لإثبات الزيادة، لأن البينة تقام لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل.

٢- لوأقر أحد بأنه غصب من زيد مالا أو سرق منه مالا، أو أن لزيد عنده وديعة، فإن إقراره معتبر ولو كان المقر به مجهولا؛ لأن الإقرار بمجهول في غير العقود التي يشترط فيها معلومية المعقود عليه معتبر، غير أنه يكلف ببيان شيء ذي قيمة، فإذا بين شيئا ذا قيمة، وادعى المقر له أزيد مما قد بين المقر، فالقول قول المقر بيمينه، وعلى المقر له البينة.

مثال الهداية: «وإن قال: عليّ ثوب في عشرة أثواب: لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي يوسف رحمه الله.

---

(١) قوله: الأصل: وهوالحالة العامة التي هي بمثابة قانون مرعي ابتداء بلا حاجة إلى دليل خاص عليه، بل يعتبر مسلّما بنفسه.

(٢) قوله: الأصل إلخ: قال الإمام الغزالي رحمه الله: الأصل براءة ذمته؛ فإن الله خلق عباده كلهم أبرياء الذمم، والأجسادَ من حقوقه وحقوق العباد إلى أن تتحقق أسباب وجوبها.

(٣) قوله: الذمة: وهي العهد لغة، وفي الاصطلاح: وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب له أو عليه. ويقال أيضا: الذمة: هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه.

وقال محمد ﷺ: لزمه أحد عشر ثوبا؛ لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب، فأمكن حمله على الظرف. ولأبي يوسف ﷺ: أن حرف «في» يستعمل في البين والوسط أيضا -قال الله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ۝٢٩﴾ (الفجر: ٢٩) أي بين عبادي- فوقع الشك، والأصل براءة الذمم». (الهداية: ٣/ ١٨١)

٨-الأصل في الصفاتِ العارضةِ العدمُ

العبارة الأخرى: ١- الأصل في الأمور العارضة العدمُ. ٢- الأصل في الصفات الأصلية الوجودُ، وفي الصفات العارضة العدمُ، حتى يقوم الدليل على خلافه. ٣- الأصل العدم.

التوضيح: الصفات نوعان:

١- صفات أصلية: وهي الصفات التي تقارن موصوفاتها في الوجود: أي الحالات التي تعتبر موجودة عند وجود الذات، مثل البكارة في المرأة، وسلامة المبيع من العيب، وكون المأجور منتفعا به في مدة الإجارة.

٢- الصفات العارضة: وهي الصفات التي لا تقارن موصوفاتها في الوجود بل تطرأ بعد تحقق موصوفاتها: أي في الحالات التي تعرض على الشيء بعد وجوده مثل كون المرأة ثيبا وكون المبيع معيبا وكون المبيع قد قبضه المشتري، وحصول الربح في رأس مال الشركة أو المضاربة.

والأصل في الصفات الأصلية الوجود، وعلى مدعي خلاف ذلك البينة، فإذا ادعى المشتري أن في البيع عيبا قديما، وطلب فسخ البيع بخيار العيب، وأنكر البائع وجود عيب قديم، فعلى المشتري البينة. وإذا طالب المؤجر بالأجرة، وادعى المستأجر بأنه لم ينتفع بالمأجور؛ لأنه كان غير صالح للانتفاع به طول مدة الإجارة، فعليه البينة.

والأصل في الصفات العارضة العدم، أي الأصل عدم هذه الصفات: أي أنها لم توجد، فعلى مدعي وجودها البينة.

الأمثلة: ١- إذا اختلف المضارب ورب المال في وجود الربح، فالقول للمضارب وعلى رب المال البينة؛ لأن وجود الربح حالة عارضة.

٢- لوطالب البائع المشتري بالثمن، فادعى المشتري أنه لم يقبض المبيع، وادعى البائع أنه قد قبضه فالقول للمشتري، وعلى البائع البينة؛ لأن القبض حالة عارضة.

(ويستثنى) من حكم هذه المادة مسائل منها:

أ- إن الواهب إذا أراد الرجوع عن هبته، وادعى الموهوب له أن المال للموهوب قد هلك (والهلاك مانع للرجوع في الهبة) فالقول للموهوب له بلا يمين، مع أن الهلاك حالة عارضة.

ب- إذا طلب المسروق منه رد عين المسروق، فادعى السارق أن كان قد استهلك المال المسروق، وأن لا حق عليه سوى أداء القيمة، فالقول له بلا يمين، وعلى المالك البينة على وجود عين المال المسروق، مع أن الاستهلاك حالة عارضة.

ووجه الاستثناء في الصورة الأولى: أن الموهوب له يدعي هلاك ملكه؛ لأن الهبة بعد قبضها بكون ملك الموهوب له، والمرء مصدق فيما يخص ملكه الذي لا علاقة لأحد به، ولا يقال إن الواهب ذوعلاقة بالمال الموهوب؛ لأننا نقول إن الواهب بعد القبض انقطعت علاقته بالموهوب، وإنما أثبت له الشرع حق الرجوع، وحق الرجوع حق مجرد ليس ثابتا بنفس المال الموهوب، ووجهه في المسألة الثانية أن السارق يدعي إجراءه فعلا، والأصل أن المرء يصدق فيما يدعي أن قد أجراه بنفسه.

مثال الهداية: وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج إلا أن تقيم المرأة البينة؛ **لأنه متمسك بالأصل**، وهو عدم الشرط. ولأنه ينكر وقوع الطلاق، والمرأة تدعيه. (الهداية: ٢/ ٧٢)

[فإن وجد لا يحكم ببقائه بل يزال]

٩- ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه[1]

[مسقط مزيل]

العبارة الأخرى: ١-ما عُلم ثبوته فالأصل بقاؤه ما لم يعرف المسقِط. ٢- الأصل بقاء ما كان على ما كان.

مثال الهداية: «قال: وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان، فإن رأوه: صاموا، وإن غم عليهم: أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما، ثم صاموا؛ لقوله عليه عليه السلام: صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم الهلال فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما، **ولأن الأصل بقاء الشهر، فلا ينتقل عنه إلا بدليل، ولم يوجد**». (الهداية: ١/ ١١٧)

---

(١) قوله: ما لم يوجد دليل على خلافه: لأن الأصل إذا اعترض عليه دليل خَالَفَه: بَطَلَ. (رد المحتار)

هذه القاعدة لا تختلف عن القاعدة الرابعة فهي تبحث عن الاستصحاب بنوعيه، ونزيد هنا أن بعض الفقهاء قال: إن الاستصحاب حجة في الدفع لا في الإثبات، وفرعوا على ذلك أنه إذا ثبت بزمان ملك شيء لأحد يحكم ببقاء الملك له ما لم يوجد دليل على زواله، فإذا قام الدليل فإنه يعمل به كما فلو ادعى أن هذا الشيء ملكه في الحال وشهد الشهود أنه ملكه قبل سنة، فإن الشهادة مطابقة للدعوى بناء على الاستصحاب المستقيم، وهذا القول هو المشهور عند الفقهاء، ولكن قال صاحب الأشباه الوجه الصحيح أنه ليس بحجة لا في الإثبات ولا في الدفع لأن معنى كون الشيء حجة كونه دليلا لإثبات أمر، والدفع هو استمرار عدمه، والعدم هو الأصل، فإذا ادعى زيد إرثا من تركة عمرو، وجاء الدفع بأن عمرا مفقود، فإنه يتضمن استمرار عدم الإرث ما لم يقم الدليل على خلافه، وإذا ادعى زيد على عمروبأن الدار الفلانية التي في يده هي ملكه، ودفع عمروبأن ملكه من القديم، وأثبت ذلك بالبينة، فإن هذا الدفع يتضمن استمرار عدم الملكية لغيره، والعدم هو الأصل.

[هوما يكون مسبوقا بالعدم]

١٠-الأصل إضافة الحادث[1] إلى أقرب أو قاته

[الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن، وإحالته على أقرب الأوقات]

العبارة الأخرى: الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن ما لم يتبين وقته.

التوضيح: المراد بالحادث: هو الشيء الذي لم يكن موجودا ثم وجد، فإذا وقع اختلاف في زمن حدوث أمر، فإنه ينسب إلى أقرب الأوقات إلى الحال ما لم تقم الحجة على نسبة الحدوث إلى الزمن البعيد؛ لأن وجوده في الزمن البعيد مشكوك فيه، ووجوده في أقرب الأوقات متيقن؛ لأن من يزعم حدوثه في الزمن البعيد لا ينكر وجوده في الزمن القريب.

الأمثلة: ١- إذا ادعى من له خيار الشرط في البيع بأنه كان قد فسخ العقد في مدة الخيار، وادعى الآخر أن الفسخ المذكور إنما كان قد جرى بعد مضي مدة الخيار، فالقول قوله؛ لأن الفسخ حادث، وهو يضاف إلى أقرب الأوقات.

٢- إذا تزوج مسلم امرأة كتابية، ثم توفي عنها وعن ورثة آخرين، فادعت بأنها كانت مسلمة من قبل وفاة زوجها، لذلك تطلب توريثها، وادعى الورثة أن إسلامها كان بعد وفاة الزوج، فالقول لهم وعليها البينة.

مثال الهداية: «ومن تزوج أمة فطلقها، ثم اشتراها، فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها: لزمه، وإلا لم يلزمه؛ لأنه في الوجه الأول ولد المعتدة، فإن العلوق سابق على الشراء، وفي الوجه الثاني ولد المملوكة؛ **لأنه يضاف الحادث إلى أقرب وقته،** فلا بد من دِعوة." (الهداية: ٢/ ٢٨٢)

---

(١) قوله: الحادث: وهو في الاصطلاح: الشيء الذي كان غير موجود، ثم وجد. (درر) وقد يقع الاختلاف في سبب وزمنِ حدوث أمر، فإذا كان كذلك: ينسب إلى أقرب الأوقات إلى الحال ما لم تثبت نسبته إلى زمن بعيد. والمراد من هذه القاعدة: أنه إذا وقع الاختلاف في زمن حدوث أمر فحينئذ يُنسب إلى أقرب الأوقات إلى الحال ما تثبت نسبته إلى زمن بعيد، فإذا ثبت نسبته إلى الزمن البعيد يُحكم بذلك.

ولهذه المادة (مستثنيات) منها:

١- لواستأجر أحد شخصا ليحافظ أمواله مدة سنة، وبعد انتهاء السنة طالب بالأجرة، فادعى المستأجر أن الما لقد هلك بعد شهر من عقد الإيجار، فلا يستحق سوى أجرة شهر واحد، وادعى الأجير أن المال هلك بعد تمام السنة فالقول للمستأجر، مع أنه نظرا لهذه القاعدة كان يجب أن يكون القول للأجير . ووجه الاستثناء أن المستأجر يتمسك ببراءة الذمة وهي الأصل، والأجير يتمسك بالاستصحاب، وهو لا يصلح حجة للإثبات.

٢- لوقال المقر إن إقراري كان زمن الصغر فلا ألزم به، وقال المقر له إنما كان الإقرار بعد البلوغ فالقول للمقر، وعلى المقر له البينة، مع أن الإقرار حادث، وهو يضاف إلى أقرب الأوقات، ووجه الاستثناء هو ما سبق تقريره في المسألة الأولى.

١١- الأصل في الكلام الحقيقة[١]

[عند الإطلاق، وقد يصرف إلى المجاز بالنية أو القرينة]

التوضيح: أي مهما أمكن حمل الكلام على معناه الحقيقي لا يحمل على معناه المجازي، فالراجح في اللفظ المستعمل إرادة معناه الحقيقي مهما أمكن ذلك؛ لأن المعنى الحقيقي أصل في اللفظ، والمعنى المجازي خلاف الأصل فيه، وكلما أمكن الأصل لا يعدل إلى خلافه.

الأمثلة: ١- إذا قال أحد وقفت هذه الدار على أولادي ثم على الفقراء، وله أولاد صلب وأحفاد، فإن الوقف يصرف إلى أولاد الصلب ومن بعدهم إلى الفقراء، ولا يشمل الأحفاد؛ لأن «الأولاد» حقيقة في أولاد الصلب، ويستعمل مجازا في الأحفاد، وإذا أمكنت الحقيقة لا يعدل إلى المجاز. وإذا قال أحد وقفت هذا الحمام على أولادي ثم على الفقراء ولم يكن له أولاد بل أحفاد فقط، فإن الوقف يصرف إلى الأحفاد -أي إلى المعنى المجازي- لعدم إمكان إرادة المعنى الحقيقي بقرينة الحال.

٢- لو قال أحد هذه الدار لزيد يحمل كلامه على الإقرار بأن الدار ملك زيد؛ لأن اللام «ل» حقيقة في معنى الملك، وإذا قال: «داري هذه لزيد بعد موتي»، لا يكون إقرارا بكون الدار لزيد، بل إيصاء بها لزيد، بقرينة إضافة الدار إليه «داري» وقوله: «بعد موتي».

مثال الهداية: «وإن نوى اليمين، ونوى أن لا يكون نذرا: يكون يمينا؛ لأن اليمين محتمل كلامه، وقد عينه ونفى غيره. وإن نواهما: يكون نذرا ويمينا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يكون نذرا.

---

(١) قوله: الحقيقة: وهي: الكلمة المستعملة فيما وضعت له. والمجاز: كل لفظ يستعمل في غير معناه الموضوع له لأجل المناسبة بين المعنى الموضوع له وبين المعنى غير الموضوع له، بوجود قرينة تدل عليه.

واللفظ إما حقيقة وإما مجاز، فالحقيقة هي اللفظ المستعمل في المعنى الذي وضع له، كلفظ «سبع» إذا أري منه الحيوان المفترس، ولفظ «نور» إذا أريد منه (الضياء).

والمجاز هو اللفظ المستعمل في معنى غير المعنى الذي وضع له اللفظ؛ لعلاقة بين المعنيين، وقيام قرينة صارفة عن إرادة المعنى الحقيقي، كلفظ «سبع» إذا أريد منه «الإنسان الظالم» ولفظ «نور» إذا أريد منه «العلم». غير أن لفظ سبع ولفظ نور إذا أطلقا لا يحملان إلا على الحقيقة: أي على المعنى الذي وضع له لفظ سبع، والمعنى الذي وضع له لفظ نور، اللهم إلا إذا لم يمكن ذلك فيحملان على المجاز، وذلك عند قيام القرينة المانعة لإرادة المعنى الحقيقي فإذا قلت: رأيت سبعا يفهم من كلامك أنك رأيت حيوانا مفترسا، وإذا قلت «سطع النور» يفهم من كلامك أن الضياء قد سطع. وإذا قلت: رأيت سبعا جالسا على كرسي القضاء يفهم منه أنك رأيت قاضيا ظالما فاستعملت لفظ سبع في هذا المعنى فلو جود العلاقة بينه وبين المعنى الحقيقي فإن الظالم يشبه الحيوان المفترس ولا يمكن أن يراد من لفظ سبع في كلامك هذا المعنى الحقيقي؛ لأن القرينة وهي قولك: «جالسا على كرسي القضاء» تمنع عن إرادة هذا المعنى الحقيقي، وإذا قلت النور يوصل الأمم إلى السعادة، يفهم منه أنك أردت من لفظ نور معنى العلم بقرينة «يوصل الأمم إلى السعادة» وبين المعنيين علاقة؛ فإن العلم يشبه النور من حيث إن كلا منهما يكشف الخفايا، ويهدي إلى الصواب.

لأبي يوسف: **أن النذر فيه حقيقة واليمين مجاز،** حتى لا يتوقف الأول على النية ويتوقف الثاني، فلا ينتظمهما. **ثم المجاز يتعين بنيته، وعند نيتهما ترجح الحقيقة**». (الهداية: ١/ ١٢٨)

١٢- لا عبرة(١) للدلالة(١) في مقابلة التصريح(١)

العبارة الأخرى: الصريح أقوى من الدلالة (فاعتباره أولى من اعتبار الدلالة عند تعارضهما)

التوضيح: إن أداء المفاهيم إما أن يأتي من طرق التصريح بها: أي بأدائها بالألفاظ الصريحة الواضحة في إفادة المراد، وإما أن يأتي من طريق دلالة الحال فإذا قلت لك: «خذ هذا الكتاب» فإن هذا الكلام صريح في إفادة الإذن بالقبض. وإذا قلت: بعتك هذا الكتاب بدينار، وقلت: قبلت، ولم تدفع الثمن، فإن حالة البيع تدل على الإذن بالقبض، غير أن الصراحة أقوى من دلالة الحال، فأينما وجدت الصراحة مع الدلالة واختلف المراد منها، فإن العبرة لما أفادته الصراحة، ولا عبرة لما أفادته الدلالة، فإذا تعارضا تسقط الدلالة ويعمل بالصراحة.

الأمثلة: ١- لوباع شخص لآخر مالا، ولم يسلم المشتري الثمن، وقبض المبيع في المجلس، ولم يسبق من البائع نهيه عن القبض، فإن قبض المشتري يكون صحيحا؛ لأنه مأذون به بدلالة الحال، وليس للبائع أخذه منه وحبسه بالثمن، ولكن لو سبق للبائع أن نهى المشتري عن قبض المبيع؛ فإن الدلالة تسقط ولا يعتبر مأذونا بالقبض، فإذا قبض المبيع بعد النهي، فإن للبائع استرداده منه وحبسه عنده بالثمن؛ لأن الإذن بالقبض دلالة قد سقط بالنهي الصريح المعارض للدلالة.

٢- لووهب شخص لآخر مالا، فإن حالة الهبة تدل على الإذن بقبض الموهوب، فإذا قبض الموهوب له الموهوب في المجلس كان قبضه صحيحا؛ لأنه مأذون به دلالة، وتمت الهبة؛ لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض،

---

(١) قوله: لاعبرة إلخ: وهناك قاعدة مهمة أخرى، وهي: لا عبرة للتصريح بعد العمل بالدلالة، أي رجحان الصراحة على الدلالة إنما يكون عند حصول معارضة بين الصراحة والدلالة قبل ترتب حكم مستند على الدلالة، أما بعد العمل بالدلالة -أي بعد ترتب الحكم وجريانه استنادا عليها- فلا اعتبار للصراحة. (درر)

(٢) قوله: للدلالة: وهي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، والشيء الأول هو الدال والثاني هو المدلول. (التعريفات للجرجاني)

(٣) قوله: التصريح: وهو الذي يكون المراد منه ظاهرا ظهورا بينا وتاما ومعتادا. (درر) وقال البابرتي رحمه الله: الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا بكثرة الاستعمال. (العناية) وذكر المحقق ابن الهمام رحمه الله أن ما غلب استعمالُه في معنى بحيث يتبادر حقيقة أو مجازا: صريح. (فتح القدير) ومعنى القاعدة: أن التصريح أقوى من الدلالة، أما إذا تعارضا فلا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح، وعند عدم التعارض يعمل بالدلالة؛ لأنها في حكم الصريح، ولهذا قالوا: الثابت بالدلالة مثل الثابت بالصريح.

ويصير الموهوب له مالكا للموهوب فيصح تصرفه. لكن إذا كان الواهب قد نهى الموهوب له عن قبض الموهوب، فقبضه بعد هذا النهي، فإن القبض لا يكون صحيحا، ولا تتم الهبة، ولا يصبح الموهوب له مالكا للموهوب، فلا يصح تصرفه به؛ لأن الإذن بالقبض دلالة قد سقط بصريح النهي المعارض للدلالة[(١)].

مثال الهداية: «فإن قبضها الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب: جاز استحسانا. وإن قبض بعد الافتراق لم يجز، إلا أن يأذن له الواهب في القبض». والمقصود منه إثبات الملك، فيكون الإيجاب منه تسليطا على القبض، بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق؛ لأنا إنما أثبتنا التسليط فيه إلحاقا له بالقبول، والقبول يتقيد بالمجلس، فكذا ما يلحق به، بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس؛ **لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح**». (الهداية: ٣/ ٢٢٢)

المجموعة الثالثة: ما يتعلق بالاجتهاد والقياس (ثلاث قواعد)

١٣-لا مساغ للاجتهاد[(٢)] في مورد النص[(٣)]

[لأن النص يقدم على الاجتهاد، والاجتهاد في مقابلة النص مردود]

المأخذ: مأخذها القرآن[(٤)]، والسنة[(٥)]، والإجماع، والقياس.

---

(١) مثال معاصر: لو دخل شخص إلى حانوت عرضت فيه أشياء لسوم نظر المشترين، فأخذ منها شيئا لينظره للشراء، فسقط من يده بدون تعد منه، ولا تقصير فهلك، لا ضمان عليه؛ لأن حالة العرض لسوم النظر دلالة على الإذن بأخذه للنظر في شرائه، ولكن لو نهى صاحب الحانوت هذا الشخص من أخذ شيء من الأشياء المعروضة، فأخذه بعد النهي فسقط من يده فهلك فإن عليه الضمان ولو لم يكن مقصرا ولا متعديا؛ لأن الإذن بالأخذ دلالة قد سقط بالنهي الصريح المعارض لهذه الدلالة.

(٢) قوله: للاجتهاد: الاجتهاد لغة: التكلف ببذل الوسع، وفي الاصطلاح: صرف الطاقة وبذل القدرة، أي إجهاد النفس لأجل الاستحصال على الحكم الشرعي الفرعي من دليله الشرعي بحيث لا يستطاع بذل وسع أكثر من ذلك. (درر) وقيل: الاجتهاد لغة: استفراغ الوسع لتحصيل أمر شاق، واصطلاحا: استفراغ الفقيه وسعه بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه، وذلك لدرك حكم ظني شرعي. وهو على نوعين: الأول: اجتهاد الفقهاء في فهم النص التشريعي، والثاني: اجتهاد الفقهاء في قياس حكم لا نص فيه على حكم منصوص عليه.وأيضا الاجتهاد على ضربين: أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة، وهو الاجتهاد المتجزئ غير المستقل لاستخراج أحكام الحوادث والنوازل. والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا، وهو الاجتهاد المطلق المستقل.

(٣) قوله: النص: وهو خطاب الشارع، وهو آيات القرآن والأحاديث النبوية الصحيحة، أي الثابتة، ولكن المراد بالنص هنا: ما يشمل الإجماع الثابت بالنقل الصحيح.

(٤) قوله: القرآن: وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴿٣٦﴾﴾ (الأحزاب: ٣٦)

(٥) قوله: السنة: وهو ما روي عن معاذ بن جبل ﷺ: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ -حين بعَثه إلى اليمَنِ- قال له: كيف تقضي إذا عرَض لك قَضاءٌ؟ قال: أقضي بما في كتابِ الله، قال: فإن لم يكُنْ في كتابِ اللهِ؟ قال: بسنة رسول الله، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال: أجتَهِدُ رأيي ولا آلو، قال: فضرب رسول الله ﷺ صدرَه، ثم قال: الحمدُ لله الذي وفَّق رسولَ رسولِ الله لِمَا يُرْضِي رسولَ الله. (مشكاة المصابيح، رقم الحديث: ٣٦٦٤)

التوضيح: أي لا يسوغ الاجتهاد في قضية شرعية ورد النص بحكمها؛ لأن الاجتهاد إنما يكون فيما لا نص فيه. ومعنى الاجتهاد هو بذل المجهود لنيل المقصود. وفي عرف أصول الفقه هو بذل المجهود للوصول إلى العلم أو الظن بحكم قضية شرعية من دليل شرعي.

الأمثلة: ١- ورد النص بمنع لعب القمار، فلا مساغ للاجتهاد بإجازته.

٢- ورد النص بأن للأم السدس إذا كان للمتوفى ولد أو إخوة متعددون، فلا يجوز الاجتهاد بإعطائها أكثر من ذلك.

مثال الهداية: الاعتكاف مستحب. والصحيح أنه سنة مؤكدة؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليه في العشر الأواخر من رمضان، والمواظبة دليل السنة، وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف. أما اللبث فركنه؛ لأنه ينبئ عنه، فكان وجوده به، والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله، والنية شرط في سائر العبادات. هو يقول: إن الصوم عبادة، وهو أصل بنفسه ، فلا يكون شرطا لغيره. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «لا اعتكاف إلا بالصوم». **والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول**. (الهداية: ١/ ١٢٩)

١٤-ما ثبت[١] على خلاف القياس[٢] فغيره لا يقاس عليه

[ما:أي الحكم الشرعي]

العبارة الأخرى: ما ورد بخلاف القياس، فغيره عليه لا يقاس. [أي: يقتصر على مورده، ولا يتعدى إلى غيره]

[أي: بالقرآن، أو بالسنة، أو الإجماع]

التوضيح: أي أن ما ورد جوازه بالنص على خلاف القياس، فإن يبقى مقصورا على مورده، ولا يجوز أن يطبق حكمه على شيء آخر يشبهه لم يرد النص بتجويز ذلك الحكم فيه: أي إذا ظهر من تتبع النصوص أن الشريعة اعتمدت في نوع من التصرفات مبدأ خاصا، ثم ورد نص بحكم يخالف هذا المبدأ في جزئي من هذا النوع، فإنه لا يجوز أن يقاس على هذا الجزئي جزئي آخر من هذا النوع مثلا: ظهر من النصوص أن مبدأ الشريعة هو عدم جواز بيع المعدوم، ولكن وردت نصوص خاصة في جواز بيع المعدوم في بقض الصور فهذا الجواز يجب أن يقصر على الصور التي ورد فيها دون غيرها، ولا يقاس غيرها عليها. ومعنى القياس هو حمل

---

(١) قوله: ما ثبت: أي الحكم الشرعي إذا كان ثابتا بنص القرآن، أو بالسنة، أو بالإجماع، إذا كان معدولا به عن سَنَن القياس: لا يجوز أن يقاس عليه غيره؛ لأن من شروط القياس: أن لا يكون حكم الأصل معدولا به عن سنن القياس. ولهذه القاعدة عبارة أخرى، وهي: النص الوارد على خلاف القياس يقتصر على مورده؛ لأن المقصود من حكم الأصل إثبات ذلك الحكم بالقياس على الأصل، ومتى كان ثبوته على خلاف القياس كان القياس ردا لذلك الحكم ودفعا له، فلم يمكن إثباته به؛ إذ لا يمكن إثبات الشيء بما يقتضي عدم ثبوته. (التقرير والتحبير)

(٢) قوله: القياس: وهو تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع بعلة متحدة لا تدرك بمجرد اللغة. (التوضيح) ودليله قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ (الحشر: ٢)

مسألة على مسألة أخرى في الحكم؛ لاشتراكهما في العلة.

الأمثلة: ١- لا يجوز بيع ثمار الأشجار قبل ظهورها قياسا على الاستصناع؛ لأن الاستصناع ثبت على خلاف القياس بنص خاص به، فلا يقاس عليه غيره.

٢- الشفعة ثبتت على خلاف القياس؛ لأنها تتضمن استملاك شخص ملك غيره جبرا عليه، وهو خلاف المبدأ المعروف في الشرع، فلا يجوز أن يسمح لشخص أن يستملك مال شخص آخر بغير طريق الشفعة قياسا على الشفعة، كما أنه لا يجوز الاعتياض عن الشفعة؛ لأنها حق مجرد، والحقوق المجردة لا يعتاض عنها.

مثال الهداية: «خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري، ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها، والأصل فيه ما روي: أن حبان بن منقذ بن عمروالأنصاري ﷺ كان يغبن في البياعات، فقال له النبي عليه الصلاة والسلام: إذا بايعت فقل: لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام. ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة، وهو قول زفر والشافعي. ولأبي حنيفة أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد، وهو اللزوم، **وإنما جوزناه بخلاف القياس**؛ لما رويناه من النص، **فيقتصر على المدة المذكورة فيه**، وانتفت الزيادة». (الهداية: ٣/ ٢٩)

١٥- الاجتهاد[1] لا ينقض بمثله

[لإجماع الصحابة ﷺ، ولدلالة العقل عليه]

العبارة الأخرى: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد. وقال الإمام الكرخي ﷺ: الأصل أنه إذا مضى بالاجتهاد لا يفسخ باجتهاد مثله، ويفسخ بالنص. (أصول الكرخي)

---

(١) قوله: الاجتهاد إلخ: والسبب في ذلك أنه لا يوجد ما يرجح اجتهادا على آخر، ولا يمكن القول أو الحكم بأن الاجتهاد الثاني هو أصوب من الاجتهاد الأول؛ لأن الاجتهاد إنما هو حصول غلبة الظن على إصابة المرمى مع احتمال الخطأ، فكل اجتهاد كما يجوز أن يكون صوابا، يجوز أيضا أن يكون خطأ. (درر) ولأنه فلو نقض به لنقض النقض أيضا؛ لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ويتسلسل، وذلك يؤدي إلى عدم الاستقرار، ومن ثم اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها، وإن قلنا إن المصيب واحد؛ لأنه غير متعين. (غمز عيون البصائر)

قال الإمام القرافي: اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء، فمن لا يرى وقف المشاع إذا حكم الحاكم بصحة وقفه، ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه: نفّذه وأمضاه، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي ببطلانه. (الفروق) وهذا ما قرره الإمام محمد بن الحسن رحمه الله؛ إذ يقول في كتابه "السير الكبير": "فإن أجاز الأمير البُشراء والرُّسل من الغنيمة على وجه الاعتماد، ثم رُفع ذلك إلى قاض من قضاة المسلمين، فإنه ينفذ ما صنع، وإن كان رأيه مخالفا لذلك".

وعلق على ذلك الإمام السرخسي ﷺ بقوله: لأن هذا مما يختلف فيه الفقهاء، وقد أمضاه باجتهاده، فلا يبطله أحد بعد ذلك.

وبناء على هذا الأصل فلو تقدم خصمان إلى القاضي، فقالا: كانت بيننا خصومة في كذا، وتحاكمنا فيها إلى القاضي فلان، فحكم بيننا بكذا، لكنا نريد أن نستأنف الحكم فيها عندك: فلا يجوز أن يستجيب لطلبهما، بل يمضي على الحكم الأول حسب المذهب المختار الصحيح.

التوضيح: إذا اجتهد مجتهد في مسألة فحكم فيها حسب ما أو صله إليه اجتهاده الصحيح فإن حكمه هذا لا يجوز إبطاله باجتهاد آخر، سواء كان هذا الاجتهاد الثاني من نفس المجتهد الأول أو مجتهد آخر. والسبب في ذلك أن الاجتهاد الثاني مثل الأول في القوة، إذ كل منهما اجتهاد، ولأنه إذا سوغنا إبطال اجتهاد لاجتهاد آخر لا يستقر لدينا حكم في مسألة، ولأن الإجماع قد انعقد على هذا المبدأ. فإذا اجتهد مجتهد في مسألة بحكم ثم اجتهد هو أو غيره في مسألة أخرى من عين المسألة الأولى بحكم يخالف الاجتهاد الأول، فإن الحكم في المسألة الأولى يبقى نافذا على حاله ولا يبطل، وكذلك الأمر في حكم القاضي في المسائل الاجتهادية، فإن حكمه إذا وافق رأي مجتهد فإنه يجب أن يعتبر حكمه ولا يلغى. مثلا فلو حكم القاضي بعدم لزوم الوقف في دعوى رفعت عليه، أخذا برأي الإمام أبي حنيفة، فإن حكمه صحيح ويجب ألا يلغى حكمه في القضية المذكورة، أخذا برأي أبي يوسف ومحمد؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله، لكن إذا أمر ولي الأمر باتباع اجتهاد مجتهد خاص في مسألة فإن الحكم بخلاف ذلك الاجتهاد يلغى، لذلك لا يجوز الحكم خلافا لما جاء في المجلة والقوانين الأخرى، وإن كان الحكم صادرا من مجتهد أو موافقا لرأي مجتهد، ولكن يجب أن نعلم أننا مكلفون بالأحكام الفقهية، وتابعون للطريقة المقررة هناك في كيفية الأخذ بالأحكام المختلف فيها بين المجتهدين.

الأمثلة: ١- فلو حكم القاضي بالفرقة بين الزوجين بناء على مرور أربع سنين على فقده، ينبغي أن لا ينقض حكمه لموافقق اجتهادا صحيحا وإن خالف هذا اجتهاد الحنفية.

٢- فلو حكم القاضي بلزوم وقف أخذا برأي الإمامين، ينبغي ألا يبطل الحكم لموافقته قولا مجتهدا.

مثال الهداية: «وأما الصيود التي أخذها من قبل، فما أكل منها: لا تظهر الحرمة فيه ؛لانعدام المحلية. وما ليس بمحرز -بأن كان في المفازة بأن لم يظفر [المحرَم] صاحبه بعدُ- تثبت الحرمة فيه بالاتفاق. وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما .هما يقولان: إن الأكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم؛ لأن الحرفة قد تنسى. ولأن فيما أحرزه قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد، **فلا ينقض باجتهاد مثله**؛ لأن المقصود قد حصل بالأول، بخلاف غير المحرز؛ لأنه ما حصل المقصود من كل وجه؛ لبقائه صيدا من وجه؛ لعدم الإحراز، فحرمناه احتياطا. وله أنه آية جهله من الابتداء؛ لأن الحرفة لا ينسى أصلها، فإذا أكل تبين أنه كان ترك الأكل للشبع لا للعلم، **وتبدل الاجتهاد**

= إن مفهوم القاعدة عام لكل ضرر، ولكن المراد هو الضرر الفاحش مطلقا، والضرر الذي ينشأ من فعل المرء أمرا غير مشروع، وأما الضر غير الفاحش الذي ينشأ من فعل شيء مشروع فليس بممنوع، كما فلو بنى أحد في ملكه جدارا سد نافذة من نوافذ غرفة جاره. وكذلك مقابلة الضرر، بالضرر فإن الممنوع هو المقابلة بغير حق، أما إذا كانت هذه المقابلة حقا معترفا به في الشرع فليست بممنوعة كما في العقوبات التي تنزل مالمجرمين، فإن إنزال العقوبة بهم مقابلة لضررهم، ولكن هذه المقابلة حق شرعي فلولي الأمر. وتخصيص العموم في هذه المادة مفهوم من الأحكام والقواعد الأخرى المقررة في الشريعة.

قبل حصول المقصود؛ لأنه بالأكل، **فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء**». (الهداية: ٤/ ٤٠٣)

المجموعة الرابعة: ما يتعلق بالضرورة والحاجة (سبع عشرة قاعدة)

١٦- المشقة[١] تجلب التيسير

المأخذ: مأخذها قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ (البقرة: ١٨٥) وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: ٧٨) وقوله عليه السلام: إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه. (صحيح البخاري، رقم الحديث: ٣٩) وقوله عليه السلام: أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة. (الصحيح للبخاري تعليقا، باب: الدين يسر، ومسند أحمد، رقم الحديث: ٢١٠٧) وانعقد الإجماع عليه؛ لأن الإجماع على عدم وقوعه وجودا في التكليف، وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه، ولو كان واقعا لحصل في الشريعة التناقض.

العبارة الأخرى: ما يؤدي إلى الحرج يكون موضوعا عن المكلفين.

مثال الهداية: والنجاسة ضربان: مرئية وغير مرئية، فما كان منها مرئيا فطهارته زوال عينها؛ لأن النجاسة حلت المحل باعتبار العين، فتزول بزوالها **إلا أن يبقى من أثرها ما تشق إزالته؛ لأن الحرج مدفوع**. (الهداية: ١/ ٣٨)

١٧-الأمر[٢] إذا ضاق اتسع، واذا اتسع ضاق

المأخذ: مأخذها قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّ﴾ (الطلاق: ٦)

العبارة الأخرى: كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده.

التوضيح: مفاد هاتين القاعدتين واحد. والمقصود منهما أن العسر سبب لتسهيل في تشريع الأحكام، فإذا ظهرت مشقة في أمر يأتي الشرع بالأحكام التي تدفع المشقة تسلبنها. فهذا المبدأ أساس في التشريع الإسلامي على ما هو مقرر في علم تأريخ التشريع كما أن التدرج في التشريع مبدأ من مبادئه.

والأصل في هاتين القاعدتين الآيتان الشريفتان: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ فالعسر سبب من أسباب التخفيف والتسهيل في فرض الأحكام؛ إذ أن أسباب التخفيف والتسهيل في الأحكام سبعة: العسر، الإكراه، المرض، السفر، النسيان، الحبل، النقص

---

(١) قوله: المشقة إلخ: قال العلامة الشاطبي رحمه الله: إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع. (الموافقات)

(٢) قوله: الأمر إلخ: هذه القاعدة مأثورة عن الإمام الشافعي رحمه الله. ويوجد معنى الجملة الأولى من هذه القاعدة -وهي «الأمر إذا ضاق اتسع»- في القاعدة المارة -وهي «المشقة تجلب التيسير»، ويوجد معنى الجملة الثانيةمن هذه القاعدة -وهي إذا اتسع ضاق»- في القاعدة الحادية والعشرين -وهي «ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها»- ولذا قيل: إن هذه القاعدة تعبير آخر عن القاعدة المارّة.

المادي أو المعنوي في الإنسان. ومرجع هذه الأمور هو المشقة، فإن التشريع إذا لم يلاحظ هذه الأمور السبعة، عند فرض الأحكام تنشأ مشقة على المكلفين بها، والمشقة مما يجب دفعها قدر الإمكان. وكذلك المجتهد إذا لم يلاحظ هذه الأمور في اجتهاده في مسألة قد يسوقه الاجتهاد إلى ما يأباه التشريع، وهو التكليف الشاق.

الأمثلة: ١- إن البيع بالوفاء إنما اجتهد المتأخرون من الفقهاء بجوازه بناء على اللزوم الذي نشأ لاستدانة الناس من ذوي الثروة، وعدم موافقة هؤلاء على الإدّانة من دون أن يحصلوا على منفعة، والربا باطل لا يستطيع الدائنون الانتفاع من طريقه، فجوز بعض المجتهدين البيع بالوفاء الذي قد يؤدي إلى أن ينتفع الدائن من المبيع طول مدة الدين؛ إذ فلو لم يجوزوا هذا العقد لعسر الأمر. ثم جوزوا أيضا بيع الاستغلال (م ١١٦) لهذا السبب أيضا، إذ قد يضطرّ الشخص إلى بيع ملكه وفاء ولا مأوى له فهو مضطر إلى السكنى فيه فجوزوا له أن يبيع داره -مثلا- وفاء على أن يستأجره من المشتري إذ فلو لم يشرعوا هذا العقد لضاق الأمر.

٢- بيع المال بعد رؤية نموذجه مسقط لخيار الرؤية؛ إذ لو بقي الخيار إلى أن يرى كل المبيع لتوقّف كثير من معاملات البيع خصوصا في الكميات الكبيرة، وعلى الأخص إذا كان المال في بلد غير بلد المشتري.

مثال الهداية: ١- «ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه قدر ثلاث أصابع من أصابع الرجل، فإن كان أقل من ذلك: جاز».

وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز وإن قل؛ لأنه لما وجب غسل البادي وجب غسل الباقي. ولنا أن الخفاف لا تخلو عن قليل خرق عادة، **فيلحقهم الحرج في النزع، وتخلو عن الكبير فلا حرج**. (الهداية: ١/ ٣١)

٢- ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين؛ **لأنه لا حرج في نزع هذه الأشياء، والرخصة لدفع الحرج**. (الهداية: ١/ ٣٢)

١٨-**لا ضرر**[١] ولا ضرار

المأخذ: مأخذها قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ وقوله عليه السلام: **من ضار** ضره الله، ومن شاق شق الله عليه. (سنن الترمذي، رقم الحديث: ١٩٤٠)

---

(١) قوله: **لا ضرر**: قال ابن دقيق العيد: الضرر والضرار مثل القتل والقتال، فالضرر: أن تضر من لا يضرك، والضرار: أن تضر من أضر بك من غير جهة الاعتداء بالمثل والانتصار بالحق، فعُلم من هذه القاعدة أن المظلوم ليس له أن يَظلِم آخرَ بسبب كونه قد ظُلِم. (مجلة الأحكام، المادة: ٩٢١) **فائدة**: وههنا ثلاث قواعد مستقلة تتعلق بالضرر، **الأولى**: لا ضرر ولا ضرار، أي: لا يجوز إيجاد الضرر وإيقاعه ابتداء ولا جوابا. و**الثانية**: الضرر يزال، أي: يزال الضرر إن وُجد. و**الثالثة**: الضرر يدفع بقدر الإمكان، أي: إن لم يمكن إزالة الضرر كليا فيُدفع بقدر ما يمكن. والبقية من قواعد الضرر_مثل: الضرر لا يكون قديما، والقواعد من ٢٤ إلى ٢٩ ليست بقواعد مستقلة، إنما هي شرط أو قيد لهذه القواعد الثلاثة. =

التوضيح: لا يجوز لأحد أن يضر غيره في ماله أو بدنه أو عرضه؛ لأن ذلك ظلم، والظلم غير جائز لا عقلا ولا دينا ولا عرفا، ولا يجوز لمن ضره أحد أن يوقع ضررا على هذا الضار مقابلة لضرره، بل عليه أن يراجع القضاء لتعويض ضرره؛ إذ فلو جازت مقابلة الضرر بالضرر لسادت الفوضى واختل النظام.

الأمثلة: ١- إذا كان لأحد حق المرور من عرصة فليس لصاحب العرصة منعه من المرور فيها.

٢- إذا أتلف أحد مال آخر فليس لصاحب المال أن يتلف مالا للمتلف، بل عليه أن يراجع القضاء لتلافي ضرره.

مثال الهداية: «قال: ومن أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفا أو ميزابا أو جرصنا، أو بنى دكانا، **فلرجل من عرض الناس أن ينزعه**؛ لأن كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابّه، فكان له حق النقض، كما في الملك المشترك؛ فإن لكل واحد حق النقض، فلو أحدث غيرهم فيه شيئا، فكذا في الحق المشترك.ويسع للذي عمله أن ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين؛ لأن له حق المرور، ولا ضرر فيه، فيلحق ما في معناه به؛ إذ المانع متعنت. فإذا أضر بالمسلمين: كره له ذلك؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام». (الهداية: ٤/ ٤٧٣)

١٩- الضرر يزال

العبارة الأخرى: رفع الضرر واجب بقدر الإمكان.

التوضيح: أي أنه تلزم إزالته عند طلب المضرور ذلك؛ لأنه ظلم، والظلم يجب إزالته. وقد بنى على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه، من ذلك الرد بالعيب وبسائر أنواع الخيارات، والحجر بسائر أنواعه والشفعة وإلزام من يريد الصعود على شجرة -مثلا- وهي تطل على عورات الجيران أن يخبرهم قبل الصعود (فإن لم يفعل يأمر القاضي بمنعه من الصعود لأي غرض كان صعوده)، واتخاذ التدابير الطبية لمنع الأمراض، ولزوم قمع الفتن.

الأمثلة: ١- من أحدث في ملكه مدبغة يتأذى منها الجيران، بحيث لا يستطيعون السكنى في دورهم بسبب ما تنشره من الروائح المتنتة، فإنه يكلف بدفع الضرر بالطرق الممكنة.

= وإزالة الضرر يكون على أربعة وجوه:

١- بلا إحداث ضرر على أحد بهذه الإزالة. ٢- بإحداث ضرر على الغير أقل من الضرر الأول.

٣- بإحداث ضرر على الغير مثل الضرر الأول. ٤- بإحداث ضرر على الغير أكبر من الضرر الأول.

فإزالة الضرر بأحد الوجهين الأخيرين غير جائز؛ لأن الظلم لا يجوز أن يرفع بإحداث ظلم مثله أو أشد منه.

٢-لو كان لأحد مجرى ماء يمر من عرصة الغير، فإذا تشقق المجرى وفاض الماء، يكلف صاحب المجرى بدفع الضرر عن العرصة بترميم المجرى.

مثال الهداية: «فإن أحيا واحد أرضا ميتة، وكرى منها نهرا ليسقيها، فإن كان لا يضر بالعامة، ولا يكون النهر في ملك أحد: له ذلك...**وإن كان يضر بالعامة فليس له ذلك؛ لأن دفع الضرر عنهم واجب**. (الهداية، فصل في المياه)

٢٠-الضرورات[١] تبيح[٢] المحظورات[٣]

المأخذ: مأخذها قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ (المائدة: ٦)
وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ (الأنعام: ١٤٥)

العبارة الأخرى: ١- مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع. ٢-يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها. ٣- لا تكليف إلا في مقدور.

التوضيح: الأشياء الممنوعة تباح وقت الضرورة، فالضرورة من الأعذار المرخصة لإجراء فعل ممنوع فالإكراه الملجئ مثلا عذر يبيح المكره (بفتح الراء) إتلاف مال الغير، والمسغبة تبيح للمرء أن يأخذ مال الغير جبرا عليه ويأكله على أن يدفع له العوض ضمانا، غير أنه يشترط في الضرورة المبيحة لفعل ممنوع، ألا تكون أقل خطرا منه فإن كانت أقل فإن الفعل الممنوع لا يكون مباحا كما هدد ذوسلطان أحدا بقطع يده إذا لم يقتل زيدا -مثلا- فإن قطع اليد أقل خطرا من قتل النفس، فلا يحل قتل النفس حذرا من قطع اليد.

الأمثلة: ١- إذا حدث حريق فإنه يسوغ الإذن بهدم البيوت المجاورة لمنع السريان، وإذا أشرفت سفينة على الغرق في البحر يجوز لصاحب السفينة رمي شيء من الحمولة العائدة لغيره؛ تخليصا للنفوس من الغرق.

٢- إذا هجمت دابة أحد على شخص، ولم يستطع التخلص من شرها إلا بقتلها: يجوز له أن يقتلها.

---

(١) قوله: الضرورات: الضرورة: هي خوف الضرر بترك الأكل إما على نفسه أو على عضومن أعضائه. (أحكام القرآن للجصاص) وقال الزركشي رحمه الله: الضرورة بلوغه حدا إن لم يتناول الممنوع: هلك أو قارب الهلاك، كالمضطر للأكل واللبس بحيث فلو بقي جائعا أو عريانا لمات أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول المحرم. (المنثور) والحاجة: كالجائع الذي فلو لم يجد ما يأكله: لم يهلك، غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح الحرام، ويبيح الفطر في الصوم. (غمز عيون البصائر)

(٢) قوله: تبيح: الإباحة لغة: هي الإظهار والجهر، والمباح في الشرع: هو الشيء الذي يجوز تركه وفعله في نظر الشرع، والمقصود من المباح هنا: ما ليس به مؤاخذة. (درر)

(٣) قوله: المحظورات: والحظر: منع الشيء منعا يثاب على تركه، ويعاقب على فعله.

مثال الهداية: «وإن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر: إن أكره على ذلك بحبس أو ضرب أو قيد: لم يحل له، إلا أن يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضومن أعضائه، فإذا خاف على ذلك: وسعه أن يقدم على ما أكره عليه.وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير؛ **لأن تناول هذه المحرمات إنما يباح عند الضرورة** كما في المخمصة؛لقيام المحرم فيما وراءها، **ولا ضرورة إلا إذا خاف على النفس أو على العضو**». (الهداية: ٣/ ٢٧٣)

٢١-الضرورات تتقدربقدرها

[ما ثبت ضرورة لا يثبت فيما وراءها]

المأخذ: مأخذها قوله تعالى: فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم.

العبارة الأخرى: ١-ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها. ٢-الثابت بالضرورة لا يعدوموضع الضرورة.

التوضيح: أي ما أبيح للضرورة يقدر بقدر ما يدفع الضرورة، فلا يباح ما يتجاوز هذا الحد، فالأجدر أن تكون العبارة لصياغة هذه القاعدة هكذا «ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها»» وهذه القاعدة مقيدة للقاعدة السابقة المفهوم منها إطلاق الإباحة للضرورة.

فائدة مهمة: الأشياء لا يخلو استعمالها من أن يكون للضرورة أو الحاجة أو المنفعة أو الزينة أو الفضول.

و«الضرورة» هي أن المرء إذا لم يستعمل الشيء فإنه يتيقن هلاكه أو تلقيه خطرا جسيما، و«الحاجة» هي أنه إذا لم يستعمل الشيء لا يهلك ولكنه يتحمل مشقة، و«المنفعة» هي أنه إذا استعمل الشيء ينال فائدته إلا أنه لا يهلك ولا يتحمل مشقة لو لم يستعمله. و«الزينة» هي أن يقصد من استعمال الشيء مجرد التزين، والفضول هو ألا ينال المرء من استعمال الشيء دفع ضرر أو حاجة ولا جلب منفعة أو زينة. والشيء الممنوع لا يباح استعماله إلا للضرورة، وإذا استعمل للضرورة فإنما يباح بقدر ما يدفع الضرورة.

الأمثلة: ١- إذا أحدث أحد شباكا مطُلّا على مقر نساء جاره: إنه يكلف بقدر ما يدفع وقوع النظر.

٢- إذا أشرف أحد على الهلاك من الجوع، فيباح له أن يتناول من طعام غيره بقدر ما يدفع به الهلاك على أن يدفع لصاحبه العوض.

مثال الهداية: ١- ومن أراد أن يتزوج امرأة، فلا بأس بأن ينظر إليهاوإن علم أنه يشتهيها؛ لقوله ﷺ فيه: «أبصرها؛ فإنه أحرى أن يؤدم بينكما." ولأن مقصوده إقامة السنة، لا قضاء الشهوة. ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها؛ للضرورة.

ثم ينظر ويغضّ بصره ما استطاع؛ **لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها**، وصار كنظر الخافضة والختان.وكذا يجوز للرجل النظر إلى موضع الاحتقان من الرجل؛ لأنه مداواة. ويجوز للمرض، وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن أبي يوسف؛ لأنه أمارة المرض». (الهداية: ٤/ ٣٦٩)

٢- «والعارية أمانة إن هلكت من غير تعدّ: لم يضمن.....**والإذن ثبت ضرورة الانتفاع، فلا يظهر فيما وراءه**». (الهداية: ٣/ ٢١٩)

٢٢-ما جاز لعذر بطل[1] بزواله

العبارة الأخرى: إذا زال المقتضِي بطل المقتضى.

أي أن الشيء الذي حكم بجوازه بناء على عذر ولو لاه لم يجز، إذا زال العذر المسبب لجوازه: بطل ذلك الجواز؛ لأن المسبب يزول بزوال السبب.

الأمثلة: ١- إذا حدث عيب في المأجور جاز للمستأجر فسخ العقد، مع أن الأصل في العقود اللازمة عدم جواز فسخها من أحد الطرفين بعد تأكدها، ولكن جواز الفسخ هنا قد شرع بسبب العذر، وهو نقص المنفعة المعقود عليها، وإذا زال هذا العذر بأن زال العيب عن المأجور قبل الفسخ بطل جواز الفسخ، ورجع العقد إلى حالته السابقة من اللزوم.

٢- إن نقل الشهادة -أي الشهادة على الشهادة- إنما شرع لعذر المرض أو السفر أو ما يشبههما من الأعذار المانعة من حضور الشاهد لأداء الشهادة، ككون المرأة مخدرة: أي من عادتها أنها لا تخالط الرجال، فإذا زال العذر -بأن حضر الشاهد الغائب أو زال مرضه- بطل جواز نقل شهادته.

مثال الهداية: وإن سقطت الجبيرة عن غير برء: لا يبطل المسح؛ لأن العذر قائم، والمسح عليها كالغسل لما تحتها **ما دام العذر باقيا**. وإن سقطت عن برء: **بطل؛ لزوال العذر**. وإن كان في الصلاة: استقبل؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل. والله أعلم». (الهداية: ١/ ٣٢)

٢٣-**إذا زال المانع**[2]، عاد الممنوع

[إذا زال المفسد عادت الصحة]

التوضيح: الشيء إذا كان جائزا مشروعا في الأصل ثم طرأ ما يمنع جوازه ومشروعيته، فإذا زال هذا المانع عاد جواز المشروعيةإلى ذلك الشيء فهذه القاعدة عكس القاعدة السابقة.

الأمثلة: ١- إذا تعيب المبيع بيد المشتري ثم ظهر فيه عيب قديم فليس للمشتري رد المبيع بخيار العيب فلو جود المانع -وهو العيب الحادث بيده- بل له الرجوع عليه بنقصان الثمن، لكن إذا زال المانع -وهو

---

(١) قوله: لعذر: العذر: ما يتعذر على العبد المضي فيه على موجب الشرع إلا بتحمل ضرر زائد.

(٢) قوله: إذا زال المانع إلخ: أي ما شرع من الأحكام في الأصل، وقد امتنعت مشروعيته بمانع عارض، فإذا زال المانع عاد حكم مشروعيته وجوازه، فهي تفيد حكم ما امتنع لسبب، ثم زال السبب المانع، عكس القاعدة الشائعة: ما جاز لعذر بطل بزواله؛ فإنها تفيد حكم ما جاز بسبب، ثم زال.

العيب الحادث- عاد الممنوع، وهو جواز الرد بالعيب القديم (م ٣٤٧)

٢- إذا وهب أحد عرصة لشخص فبنى الموهوب له فيها بناء، فليس للواهب حق الرجوع عن الهبة بسبب المانع -وهو البناء الذي هو زيادة متصلة بالموهوب- لكن إذا انهدم البناء زال المانع، وعاد للواهب حق الرجوع عن الهبة الذي كان مشروعا له.

مثال الهداية: ١- «وجذع في سقف، وذراع من ثوب، ذكرا القطع أو لم يذكراه؛ لأنه لا يمكن التسليم إلا بضرر، بخلاف ما إذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة؛ لأنه لا ضرر في تبعيضه. ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري: **يعود صحيحا؛ لزوال المفسد**». (الهداية: ٣/ ٤٤)

٢- «وإذا جنى العبد فكاتبه مولاه، ولم يعلم بالجناية، ثم عجز، فإنه يدفع أو يفدي؛ لأن هذا موجب جناية العبد في الأصل، إلا أن الكتابة مانعة من الدفع، **فإذا زال: عاد الحكم الأصلي**. وكذلك إذا جنى المكاتب، ولم يقض به حتى عجز؛ **لما بينا من زوال المانع**». (الهداية: ٣/ ٢٦٦)

٢٤- الضرر لا يزال بمثله

العبارة الأخرى: الضرر لا يزال بالضرر.

الأمثلة: ١- إذا اتخذ أحد حرفة في سوق فليس لمن في السوق من أرباب تلك الحرفة منعه بدعوى أن اشتغاله يؤدي إلى كساد في عملهم.

٢- لو كان الملك المشترك غير قابل للقسمة، فإذا طلب أحد الشركاء قسمته لا يجاب طلبه؛ لأن بهذه القسمة ضررا، فلا يدفع ضرر الشركة بإحداث هذا الضرر.

مثال الهداية: «ولو أراد الأعلى من الشريكين في النهر الخاص، وفيه كوى بينهما، أن يسد بعضها؛دفعا لفيض الماء عن أرضه، كي لا تنزّ: ليس له ذلك؛ **لما فيه من الضرر بالآخر**». (الهداية: ٤/ ٣٩١)

٢٥-يتحمل الضرر الخاص[1] لدفع ضرر عام

العبارة الأخرى: دفع الضرر العام واجب بإثبات الضرر الخاص.

الضرر العام ليس مثل الضرر الخاص بل هو أشد منه، فإذا دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص لا يكون الضرر قد دفع بمثله.

---

(١) قوله: يتحمل الضرر الخاص إلخ: وبناء على هذه القاعدة أفتى بعض الفقهاء بمنع الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس من مزاولتهم مهنتهم؛ خشية الضرر من الأول في الأبدان، ومن الثاني في الدين، ومن الثالث في الأموال. ومن هذا القبيل: قتل الساحر المضرّ، والكافر المضِلّ؛ لأن الأول يفتن الناس، والثاني يدعوهم إلى الكفر ويهدم دينهم، فيتحمل الضرر الأخص لدفع الأعم.

الأمثلة: ١- يمنع الطبيب الجاهل والمحامي الجاهل والمفتي الماجن (وهوالذي يعلم الناس الحيل الشرعية أو القانونية) والمكاري المفلس ونحوهؤلاء عن مزاولة التطبيب والإفتاء والمعاقدة على الكراء؛ لما في ذلك من الضرر العام وإن كان هذا المنع ضارا بهم.

٢- إذا شب حريق في محل ساغ لوليّ الأمر أن يأمر بهدم الدور المجاورة للحريق منعا لسريانه؛ **دفعا** لضرر العام. والمراد من ولي الأمر في العصر الحاضر من خوّله القانون هذه السلطة، ولا ضمان على الهادم؛ لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان.

مثال الهداية: ١- «والجملة في هذا: أن الإمام إذا وجد في المغنم حمولة: يحمل الغنائم عليها؛ لأن الحمولة والمحمول مالهم، وكذا إذا كان في بيت المال فضل حمولة؛ لأنه مال المسلمين. ولو كان للغانمين أو لبعضهم: لا يجبرهم في رواية السير الصغير؛ لأنه ابتداء إجارة، وصار كما إذا نفقت دابته في مفازة، ومع رفيقه فضل حمولة. ويجبرهم في رواية السير الكبير؛ **لأنه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص**». (الهداية: ٢/ ٣٨٦)

٢- «وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين، فطولب صاحبه بنقضه...ولأنا فلو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ، فينقطع المارة حذرا على أنفسهم، فيتضررون به، ودفع الضرر العام من الواجب، وله تعلق بالحائط، فيتعين لدفع هذا الضرر، **وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه**». (٤/ ٤٧٧)

٢٦-الضرر[١] الأشد يزال بالضرر الأخف

[الواقع بالفعل]

أي إذا تعارض ضرران، وكان أحدهما يسيرا والآخر شديدا بالنظر إلى الأول، فإنه يجوز إجراء الضرر اليسير لدفع الضرر الشديد.

الأمثلة: ١- لوكان جدار أحد على الطريق العام مائلا للانهدام، فإنه يجبر على هدمه؛ **دفعا** للضرر الأشد.

٢- إذا بنى المشتري في المشفوع بناء كان الشفيع مخيرا بين أن يترك الشفعة، وبين أن يتملك المشفوع بثمنه وقيمة البناء الذي أحدثه المشتري فيه، وليس له أن يتملك المشفوع بثمنه، ويجبر المشتري على هدم بنائه، فهنا قد تعارض ضرران: ضرر على الشفيع، وهو تحمله قيمة البناء علاوة على عن المبيع، وضرر المشتري وهو لزوم هدمه بناءه. ولا شك أن ضرر الشفيع أخف؛ لأن تحمله قيمة البناء بعوض بخلاف المشتري، فلو أجبر على الهدم فإن ضرره يكون بلا مقابل بعوضه، فيدفعه ضرر المشتري بتحمل ضرر الشفيع.

---

(١) قوله: الضرر إلخ: فإن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيلِ المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان. ومطلوبها ترجيح خير الخيرين إذا لم يمكن أن يجتمعا جميعا، ودفع شر الشرين إذا لم يندفعا جميعا.

مثال الهداية: «وينبغي أن يعلم امرأة مداواتها؛ **لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل**، فإن لم يقدروا: يستر كل عضومنها سوى موضع المرض». (الهداية: ٤/ ٣٦٩)

٢٧-إذا تعارض[١] مفسدتان، روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما

[احتمل تعارضهما في المستقبل]

العبارة الأخرى: إذا اجتمع مكروهان، أو محظوران، أو ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما: وجب ارتكاب أخفهما.

التوضيح: أي إن طريق التخلص من تعارض مفسدتين لا بد من وقوع إحداهما وإحداهما عظيمة بالنسبة إلى الثانية، هو أن يعمد إلى الثانية مراعاة لجانب العزيمة؛ لأن خطرها أشد.

مثال الهداية: «ولوكان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي»؛ لأنه فيه نوع نظر له؛ **إذ المجوسية شر**». (الهداية: ٢/ ٧١)

٢٨-يختار[٢] أهون الشرين

التوضيح: من ابتلي ببليتين، وكانت إحداهما هينة بالنظر إلى الأخرى، عليه أن يختار الهينة؛ مراعاة للأخرى؛ لأن ضررها أخف. وهذه القاعدة لا تخالف القاعدة السابقة إلا في العبارة.

مثال الهداية: «وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد، وخرجوا عن طاعة الإمام: دعاهم إلى العود إلى الجماعة، وكشف عن شبهتهم؛ لأن عليا ﷺ فعل كذلك بأهل حروراء قبل قتالهم، **ولأنه أهون الأمرين، ولعل الشر يندفع به**، فيبدأ به». (الهداية: ٢/ ٤١٢)

---

(١) قوله: إذا تعارض إلخ: والفرق بين هذه القاعدة والقاعدة المارة: أن القاعدة المارة مختصة بالأحكام التي قد وقع فيها ضرر شديد، ثم يزال ذلك الضرر الشديد بالضرر الخفيف، ولذا استعمل فيها لفظ"يزال". وهذه القاعدة مختصة بالأحكام التي لم يقع فيها ضرر حتى الآن، بل يتيقن وقوع أحد الضررين في المآل، فيراعى الضرر الأخف؛ لاتقاء الضرر الأشد، ولذا استعمل فيها لفظ "تعارض".

(٢) قوله: يختار إلخ: قال العلامة ابن نجيم رحمه الله: ثم الأصل في جنس هذه المسائل: أن من ابتلي ببليتين، وهما متساويتان: يأخذ بأيهما شاء، وإن اختلفا فعليه أن يختار أهونهما. وهذه القواعد الثلاث المارة التي تفيض بذكرها كتب الفقهاء والأصوليين تفضي إلى مفهوم واحد، والمراد منها: أن الإنسان إذا اضطر لارتكاب أحد الفعلين دون تعيين أحدهما مع اختلافهما في المفسدة: لزمه أن يختار أخفّهما ضررا ومفسدةً؛ لأن مباشرة المحظور لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة.

٢٩-درء[١] المفاسد[٢] أولى من جلب المنافع[٣]

المأخذ: مأخذها قوله تعالى: ﴿وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ (البقرة: ٢١٩)

التوضيح: إذا تعارضت مفسدة مع منفعة -بأن كان الحصول على المنفعة لا يأتي إلا بإجراء المفسدة- فإن المفسدة تدرأ: أي تدفع بترك المنفعة وعدم جلبها. والأمثلة هي ما سبق. فإن في جميعها قد درئت المفاسد بترك المنافع. ومن الأمثلة أيضا أن المرء يمنع عن التصرف في ملكه إذا كان تصرفه يضر بجاره ضررا فاحشا.

مثال الهداية: ومن خاف فوت الفجر بجماعة، إن أدى سنته يتركها -أي السنة- ويقتدي؛ لأن ثواب الجماعة أعظم من ثواب السنة. وما قيل: إنه يشرع فيها -أي في السنة- عند خوف الفوات، ثم يقطعها، فيجب القضاء بعد الصلاة: مدفوع، **ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة**. (كما في الفتح والبحر ومجمع الأنهر: ١/ ١٤٢)

٣٠-الضرر يدفع بقدر الإمكان

العبارة الأخرى: دفع الضرر واجب بحسب الإمكان.

التوضيح: أي إن الضرر الذي يجب دفعه على ما تقرر في القواعد السابقة يجب أن يدفع بالوجه الذي يمكن دفعه به فلا يترك، ولا يتجاوز فيه إلى أكثر من القدر الممكن الدفع به.

الأمثلة: ١- إذا كان المستأجر يخرب المأجور ولم يقدر المؤجر على منعه فإن له مراجعة الحاكم وطلب فسخ الإجارة ففسخ الإجارة هو القدر الممكن لدفع الضرر فلا يتجاوز إلى حبس المستأجر لمنعه من التخريب ولا يرد طلب المستأجر الفسخ لدفع الضرر عنه.

---

(١) قوله: درء: وهو الدفع، ومنه قوله عليه السلام: ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم. (مشكاة المصابيح)

(١) قوله: درء المفاسد إلخ: ويستخرج هذا المفهوم من الحديث الشريف عن عائشة ﵂، أن النبي ﷺ صلى ذات ليلة في المسجد، فصلى بصلاته ناس، ثم صلى من القابلة، فكثر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة، فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ، فلما أصبح، قال: قد رأيت الذي صنعتم، ولم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفرض عليكم، وذلك في رمضان. (الصحيح للبخاري، رقم الحديث: ١١٢٩) قال العراقي رحمه الله: ينبغي أن يقال: فيه دليل للقاعدة المشهورة، وهي تقديم درء المفاسد على جلب المصالح؛ لأن اكتسابهم ثواب العبادة مصلحة، وتركهم الفرض مفسدة، وفي هذا الفعل جلب هذه المصلحة، وفي تركه درء المفسدة، فقُدِّم درء تلك المفسدة على جلب هذه المصلحة. (طرح التثريب في شرح التقريب)

(١) قوله: المنافع: قال الغزالي رحمه الله: هذا من الأصول الموهومة؛ إذ من ظن أنه أصل خامس فقد أخطأ؛ لأنا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب، والسنة، والإجماع، وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطله مطرحة، ومن صار إليها فقد شرع. (المستصفى)

٢- إذا كان شباك أحد مُطلّا على مقر نساء جاره، فإذا سد صاحب الشباك شباكه بتثبيت ستار مانع من النظر يكون قد دفع الضرر، ولا يكلف ببناء الشباك؛ لأن ما قام به قد أمكن به دفع الضرر.

مثال الهداية: «وإذا حدث عند المشتري عيب، فاطلع على عيب كان عند البائع، فله أن يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع؛ **لأن في الرد إضرارا بالبائع**؛ لأنه خرج عن ملكه سالما، ويعود معيبا، فامتنع، **ولا بد من دفع الضرر عنه**، فتعين الرجوع بالنقصان، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه؛ **لأنه رضي بالضرر**». (٣/ ٣٨)

٣١-الحاجة[١] تنزل منزلة الضرورة[٢]، عامة أو خاصة[٣]

العبارة الأخرى: ١- الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في إباحة المحظور. ٢-الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة.

التوضيح: الحاجة نوعان: عامة وخاصة. فالعامة هي التي لا تخص ناسا دون ناس، وقطرا دون قطر، بل تتحقق بالنظر لسائر الناس في سائر الأقطار، كحاجة الناس إلى الإيجار والاستئجار، وحاجتهم إلى الاستصناع. والخاصة هي التي يختص بناس دون ناس، ومجتمع دون مجتمع، وصنف دون صنف، كالحاجة التي طرأت على أهل بخارى وأهل مصر لمعاملة البيع بالوفاء، فجوّزه الحنفية وأسموه «البيع بالوفاء» وجوزه الشافعية وأسموه «الرهن المعاد»، وكحاجة النجار إلى اعتبار البيع النموذج مسقطا لخيار الرؤية، فالحاجة -سواء أكانت عامة أو خاصة- تنزل منزلة الضرورة.

الأمثلة: ١- جاز عقد الإيجار على أن تكون الأجرة نقدا أو منفعة تغير منفعة المأجور -مع أن المنفعة المعقود عليها معدومة وقت العقد- لحاجة الناس إلى الاعتياض عن المنافع التي يمتلكونها بالنقد وحاجتهم إلى استبدال المنافع التي يملكونها بمنفعة ليست من جنسها، ولهذا لم يجز إيجار بيت بمنفعة بيت، وإيجار حمام

---

(١) قوله: الحاجة إلخ: والفرق بين الحاجة والضرورة: أن الضرورة أشد درجة ودافعا من الحاجة، فالضرورة: ما يترتب على عصيانها خطر، كما في الإكراه الملجئ، وخشية الهلاك جوعا. أما الحاجة فهي: مايترتب على عدم الاستجابة إليها عسر

وصعوبة. وقيل: الضرورة ما فلو لاها لأفضى إلى تلف النفس أو العضو، والحاجة ما فلو لاها لأفضى إلى المشقة الشديدة التي لا تتحملها الطباع المعتدلة. وقيل: الضرورة ما يتعذر الحياة البشرية دونها، والحاجة ما تتعسر به، ولا تتعذر.

(٢) قوله: الحاجة تنزل منزلة الضرورة: أي كما أن الضرورات تبيح المحظورات فكذلك الحاجات تبيح الممنوعات. فالحاجة أدنى درجة من الضرورة، حيث لا يؤدي المحتاج إلى الهلاك أو التلف، لكن الشرع يعتبرها مثل الضرورة في تأثير الإباحة؛ شفقة على العباد، ورحمة من الله القادر على خلقه العاجز.

(٣) قوله: عامة أو خاصة: معنى القاعدة أن الشرع راعى حاجة العبد التي تؤدي إلى المشقة الشديدة الخاصة بالفرد كما راعى التي يؤدي عدمها إلى مشقة عامة الناس. وهذا منّة من الله وفضل على بني آدم المكلّفين بأحكامه، حيث جعل التعسر كالتعذر في ثبوت الرخصة واليسر، ودفع الحرج والعسر.

بمنفعة حمام؛ لاتحاد جنس المنفعة، فلا حاجة إلى هذا النوع من الاستبدال.

٢- جوز الدخول في الحمام بالبدل المعلوم مع أن مدة المكث فيه مجهولة ومقدار الماءالذي يصرفه المستحم مجهول؛ لأن الحاجة تدعوإلى جواز ذلك. وعلى هذا يقتضي تجويز المعاملات الجارية في الفنادق بخصوص السكنى والخدمة والأكل والشرب للنازل، فإن كمية ما يأكله ويشربه النازل مجهولة، ومن يقوم بالخدمة غير معلوم، ولكن حاجة الناس إلى هذه المعاملة متحققة.

مثال الهداية: «وتجوز المساقاة في النخل والشجر، والكرم والرطاب، وأصول الباذنجان. وقال الشافعي رحمه الله في الجديد: لا تجوز إلا في الكرم والنخل؛ لأن جوازها بالأثر، وقد خصهما، وهو حديث خيبر. ولنا: **أن الجواز للحاجة، وقد عمت**. (٤/٦١)

٣٢-الاضطرار[١] لايبطل حق الغير

العبارة الأخرى: الاضطرار لا يفيد إبطال حق العبد.سقوط حق الله لا يلزم إسقاط حق العبد.

التوضيح: الاضطرار هو أن يضطر الإنسان إلى عمل ممنوع، وهو يبيح للمضطر أن يوقع ذلك العمل الممنوع؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولكن إذا نشأ من إجراء العمل الذي أباحته الضرورة حق للغير؛ فإن هذا الحق لا يبطل من أجل الاضطرار، بل لصاحب الحق أن يتمسك به.

والاضطرار نوعان: سماوي وهو الذي يتأتى من سبب داخلي في المضطر كالجوع والتعب والعطش، وغير سماوي، وهو الذي يتأتى من سبب خارجي عنه كالإكراه، وهو بنوعيه لا يبطل حق الغير.

لا يقال: ما الفائدة إذن من إباحة العمل الممنوع؛ لأن الفائدة هي تخلص المضطر من طائلة العقاب واللوم والإثم، وإن هذه القاعدة مقيدة لإطلاق القاعدة التسعين التي سيأتي البحث فيها وهي: «الجواز الشرعي ينافي الضمان».

الأمثلة: ١- لواستأجر أحد سفينة لمدة ثلاثة أيام ليحمل فيها مالا إلى بلد، فإذا انقضت مدة الإجارة والسفينة لم تزل في البحر؛ فإن الإيجار يعتبر مستمرا بحكم الاضطرار إلى أن تصل السفينة ساحل البحر، ولكن هذا الاضطرار لا يبطل حق صاحب السفينة من الأجرة عن المدة الزائدة على مدة الإجارة، بل له أن يستوفي عنها أجر المثل.

٢- لو اضطر سائق السيار إلى أن يسحق مال أحد فإن عليه الضمان والاضطرار أن لا يخلصه من ذلك.

---

(١) قوله: الاضطرار: وهو الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا.

مثال الهداية: **واضطراره لا يبطل حق غيره**، كإتلاف مال الغير حالة الاضطرار أو النوم. (الهداية: ٢/ ٢٤٩)

المجموعة الخامسة: المفضي إلى الحرام حرام (فيها قاعدتان)

٣٣-ما حرم أخذه حرم إعطائه

المأخذ: مأخذها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ﴾ (المائدة: ٢) والحديث: لعن رسول االله ﷺ الراشيَ والمرتشيَ. (ترمذى، رقم الحديث: ١٣٣٧)

العبارة الأخرى: ما حرم على الآخذ أخذه حرم على المعطي إعطاؤه.

التوضيح: إذا كان أخذ شيء حراما ممنوعا على الناس فإعطاؤه حرام ممنوع أيضا: أي إن الحرمة على كل من الآخذ والمعطي، فهو ممنوع عليهما، لذلك يترتب العقاب على المعطي كما يترتب على الآخذ، وقد يترتب على المعطي الضمان أيضا كما يترتب على الآخذ.

الأمثلة: ١- إذا أعطى أحد لآخر رشوة، فإن العقاب يترتب على الراشي والمرتشي.

٢- إذا أعطى الصيدلي لأحد سمّا بلا وصفة الطبيب، فإن عليه العقاب؛ لأن أخذ السم لغير الدواء حرام ممنوع، فإعطاؤه كذلك.

مثال الهداية: ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير؛ لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور، **وحرم اللبس حرم الإلباس**، كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها. (٤/ ٨٣)

٣٤-ما حرم فعله حرم طلبه

التوضيح: الفعل إذا كان حراما ممنوعا، فإنه يحرم على كل أحد أن يطلب من غيره إجراء ذلك الفعل الحرام، حتى إنه إذا حرضه على ذلك قد يترتب عليه عقاب.

هذه القاعدة متقاربة معنى من القاعدة المارة، إلا أن هذه تجري في الأفعال، والسابقة في الأعيان.

العبارة الأخرى: ١-يحرم على الطالب ما يحرم على المطلوب منه فعله. ٢-ما حرم استعماله حرم اتّخاذه.

المثال: «أخذ الرشوة مثلا حرام، **فطلب إجراء ذلك من شخص آخر حرام**، كأن يقال: ادفع رشوة».

(درر)

المجموعة السادسة: ما يتعلق بالعرف والعادة (إحدى عشرة قاعدة)

٣٥-العادة[١] محكَّمة

المأخذ: مأخذها قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ[٢] وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ (الأعراف: ١٩٩) وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: ٢٣٣) [تسع عشر مرة في القرآن الكريم، وأحد عشر مرة في الهداية] وقوله ﷺ لهند بنت عتبة -حينما قالت: يا رسول الله! إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم-: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف. (صحيح البخاري، رقم الحديث: ٥٣٦٤) وقول ابن مسعود رضي الله عنه: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن. (المعجم الأوسط، رقم الحديث: ٣٦٠٢) وانعقد عليها الإجماع؛ لأن الفقهاء قد ذهبوا إلى اعتبارها ومراعاتها، وبنوا عليها الكثير من الأحكام، ولم ينكر ذلك أحد منهم.

---

(١) قوله: العادة: وهي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية. وذكر الجرجاني رحمه الله تعريف العرف، فقال: العرف: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول. والنسبة بين العادة والعرف: أن العادة أعم من العرف؛ لأنها تشمل العادة الناشئة عن عامل طبيعي، والعادة الفردية، وعادة الجمهور التي هي العرف، فتكون النسبة بين العادة والعرف هي العموم والخصوص المطلق؛ لأن العادة أعم مطلقا، والعرف أخص؛ إذ هو عادة مقيدة، فكل عرف هو عادة، وليست كل عادة عرفا؛ لأن العادة قد تكون فردية، أو مشتركة. (المدخل للزرقاء) ولكنهما بمعنى واحد عند الفقهاء، فقال الشامي رحمه الله: فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق، وإن اختلفا من حيث المفهوم.

(٢) قوله: خذ العفو إلخ: ولا يخفى أن العرف في هذه الآية واقع على معناه اللغوي، وهو الأمر المستحسن المألوف، لا على معناه الاصطلاحي الفقهي، ولكن توجيه هذا الاستدلال هو أن العرف في الآية وإن لم يكن مرادا به المعنى الاصطلاحي، قد يستأنس به في تأييد اعتبار العرف بمعناه الاصطلاحي؛ لأن عرف الناس في أعمالهم ومعاملاتهم هو مما استحسنوه وألفته عقولهم، والغالب أن عرف القوم دليل على حاجتهم إلى الأمر المتعارف، فاعتباره يكون من الأمور المستحسنة. (المدخل للزرقاء)

والعرف نوعان لفظي وعملي

فالعرف اللفظي هو أن يتعارف جماعة من الناس إطلاق لفظ على معنى خاص بحيث لا يفهم بينهم من ذلك اللفظ غير ذلك المعنى كتعارف الناس إطلاق لفظ «دابة» على الحيوان ذي القوائم الأربع، مع أنه في أصل وضعه يطلق على كل حيوان يدب على وجه الأرض، وكتعارف أرباب القانون إطلاق كلمة «مادة» على طائفة من كلام القانون تتضمن حكما مثلا مع أن كلمة مادة في أصل الوضع تطلق على ما به قوام الشيء.

والعرف العملي هو تعارف جماعة من الناس استعمال شيء كاستعمال أهل بغداد خبز الحنطة في طعامهم، فلوقلت لأحدهم: أكلت خبزا لا يفهم منه إلا خبز الحنطة، وكاستعمال بعض القبائل خبز الشعير في طعامهم، فلوقلت لأحدهم اشتريت خبزا لا يفهم من قولك إلا خبز الشعير.

والعرف أيضا إما عام أو خاص.

العرف العام هو الذي لم يستند إلى طائفة مخصوصة من الناس ولا يعرف واضعه.

العرف الخاص هو الذي يستند إلى طائفة مخصوصة من الناس كتعارف التجار على شيء، وتعارف أرباب صنعة على شيء.

العبارة الأخرى: العادة تنزل منزلة اللفظ، وتجعل حَكَما إذا لم يوجد التصريح بخلافها.

وقال السيوطي رحمه الله: اعلم أن اعتبار العادة[1] والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة. وفي «عقود رسم المفتي» للعلامة الشامي رحمه الله:

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار

التوضيح: أي إن العادة سواء كانت عامة أو خاصة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي لم يرد به نص والعادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند ذوي الطباع السليمة، فلا تتحقق العادة إلا بالتكرر الكثير، ولا تثبت بوقوع الشيء بطريق الصدفة والاتفاق، وهي والعرف من حيث المصدر متحدان فما يصدق عليه أنه عادة يصدق عليه أنه عرف.

الأمثلة: ١- كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع، فإنه يدخل في المبيع من غير ذكر، مثلا عند بيع الدار المنشأة على الطراز الحديث عندنا تدخل الحديقة المحيطة بها؛ لأن العرف اعتبر هذه الحديقة من جملة مشتملات المبيع.

٢- كل ما كان من توابع العمل، ولم يشترط على الأجير: يقع فيه عرف البلد، كما أن الخيط على الخياط. ولا يلزم المستأجر إطعام الأجير إلا إذا كان عرف البلدة كذلك.

مثال الهداية: «وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي: جاز إقراره عليه ، ولا يجوز عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا. وكذا فلو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة؛ **لجريان العادة بذلك**، ولهذا يختار فيها الأهدى فالأهدى». (٣/ ٢٨٣)

---

(١) قوله: اعتبار العادة إلخ: قال السرخسي رحمه الله: الحاصل أنه يعتبر في كل موضع عرف أهل ذلك الموضع فيما يطلقون عليه من الاسم، أصله ما روي أن رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنهما، قال: إن صاحبا لنا أو جب بدنة، أفتجزئه البقرة؟ فقال: مم صاحبكم؟ فقال: من بني رباح، فقال: ومتى اقتنتْ بنورباح البقرَةَ؟! إنما وَهِمَ صاحبُكم الإبلَ. (شرح عقود رسم المفتي)

أهمية العرف والعادة: العرف والعادة لهما أهمية كبيرة، حتى قال العلامة الشامي رحمه الله تعالى: "يحمل كلام الحالف والناذر والموصي والواقف وكل عاقد على لغته وعرفه، وإن خالفا لغة العرب ولغة الشارع". وقال: "العادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه".

ومعنى قولهم: "الثابت بالعرف كالثابت بالنص": الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، ولكنهما يكونان حجة إذا لم يكونا مخالفين لنص أو شرط لأحد المتعاقدين، كما فلو استأجر شخص آخر لأن يعمل له من الظهر إلى العصر فقط بأجرة معينة، فليس للمستأجر أن يلزم الأجير العمل من الصباح إلى المساء بداعي أن عرف البلدة كذلك، بل يتبع المدة المعينة بينهما؛ لأنه لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح. (درر بتغيير)

والسبب في اعتبار التعامل حجة هو أنه أشبه شيء بالاجماع، فكما أن الإجماع اعتبر حجة شرعا فكذا ما هو أشبه شيء به، ولأن اتفاق الناس على شيء غير مصادم للنص الشرعي دليل على أنه غير باطل بل أن فيه إشعارا بأنه متوارث من مصدر التشريع، أما =

٣٦–استعمال الناس حجة يجب العمل بها

[عند تعيين المبهم، وتوضيح المحتمل]

الاستعمال هو العادة والعرف، ومعنى وجوب العمل به: أن الإطلاق يحمل عليه.

العبارة الأخرى: ١– الأصل: أن السؤال والخطاب يمضي على ما عم وغلب، لا على ما شذ وندر.

٢– الأصل: أن جواب السؤال يجري على حسب ما تعارف كل قوم في مكانهم.

التوضيح: أي إن التعامل الجاري بين الناس إذا لم يكن مخالفا للنص حجة يجب الرجوع إليها والعمل بها. وبعبارة أخرى أن العرف العملي غير المخالف للنص يجب الحكم والفتوى بموجبه. وهذا سواء كان التامل عاما أو خاصا، غير أنه إذا كان خاصا فإنه يعتبر حجة للحكم في الوقائع عند أصحاب هذا التعامل الخاص، ولا يحكم بموجبه في الوقائع الجارية عند غيرهم.

الأمثلة: ١– إذا استعان تاجر بتاجر آخر في بيع أمواله، وطلب المعين من المستعين أجرة عن عمله، ينظر في ذلك إلى عرف التجار: فإن كان العرف قد جرى بأن يأخذ مثل هذا المعين أجره كان له الأجرة المتعارفة، وإلا فلا أجره له.

٢– إذا وكل أحد شخصا للخصومة عنه ولم يشترط له أجرة، فإن كان الوكيل ممّن اتخذ الوكالة حرفة: كان له أجر المثل؛ لأن التعامل جرى على ذلك. وإن لم يكن ممن اتخذوا الوكالة حرفة كان متبرعا لا أجرة له.

مثال الهداية: «ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه، ولا بذراع رجل بعينه، معناه: إذا لم يعرف مقداره؛ لأنه تأخر فيه التسليم، فربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة... إلا في قرب الماء؛ للتعامل فيه، كذا روي عن أبي يوسف رحمه الله. (٣/ ١٣٩)

٣٧–لاينكر[1] تغير الأحكام بتغير الزمان

[المبنية على العرف أو المتعلقة بوضع خاص]

العبارة الأخرى: لا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية والعرفية بتغير الأزمان.

= إذا كان التعامل مخالفا للنص الشرعي فلا يعتد به؛ لأنه الدلالة على بطلانه ظاهرة حينئذ، فيجب اتباع النص وبطلان العمل بالتعامل كما لو تعامل الناس الربا، فتعاملهم هذا مصادم للنص، فهو تعامل باطل لا يحوز اتباعه شرعا.

(١) قوله: لا ينكر إلخ: قال القرافي في "الفروق": فمن ثبتت عنده عادة قضى بها، وإن اختلفت العوائد في الأمصار والأعصار وجب اختلاف هذه الأحكام؛ فإن القاعدة المجمع عليها: أن كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة: تغير، كالنقود ومنافع الأعيان وغيرها.وفي "رد المحتار"عن "الفتح": والتحقيق أن المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس. وفيه أيضا: مَن جَهِلَ بأهل زمانه فهو جاهل.

(٢) قوله: لا ينكر إلخ: اعلم أن فقهاء المذاهب قد اتفقوا على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحية، أي: التي قررها الاجتهاد بناء على القياس، أو على دواعي المصلحة، أما الأحكام الأساسية =

مثال الهداية: «وإن رأى صحن الدار، فلاخيار له وإن لم يشاهد بيوتها، وكذلك إذا رأى خارج الدار، أو رأى أشجار البستان من خارج، وعند زفر رحمه الله: لابد من دخول داخل البيوت. والأصح أن **جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الأبنية؛ فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ، فأما اليوم فلابد من الدخول في داخل الدار؛ للتفاوت**، والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل." (كتاب البيوع: ٣/ ٥٨)

٣٨-الممتنع عادة كالممتنع حقيقة[1]

العبارة الأخرى: ما كذبه العقل أو العادة فهو مردود.

أي أن ما كان حسب العادة من الأمور الممتنع وقوعها، فإنه يعتبر بحكم الممتنع في نفس الأمر والواقع، أي بحكم المستحيل، وتكون العادة هي المعول عليها في الحكم، ولا ينظر فيه إلى الإمكان العقلي.

الأمثلة: ١- فلو ادعى المعروف بالفقر أن قد أقرض زيدا مبلغا كبيرا من النقود دفعة لا تسمع دعواه؛ لامتناع زعمه عادة كذلك، فلو ادعى أن زيدا قد غصب منه أموالا عظيمة دفعة واحدة، وتقدر كبر المبلغ وعظم المال: ينظر فيه إلى حال المدعي.

٢-إذا ادعى أحد أن زيدا المعروف أنه في غيابة السجن قد غصب فرسه يوم الدعوى: لا تسمع دعواه لامتناع ذلك عادة.

مثال الهداية: «ولا يندب إلى التفريج إلا في هذه الحالة؛ لكونه أمكن من الأخذ، ولا إلى الضم إلا في حالة السجود، **وفيما وراء ذلك يترك على العادة**». (١/ ١٧٢)

٣٩-الحقيقة تترك بدلالة العادة

العبارة الأخرى: ١-الحقيقة تترك بدلالة الحال والاستعمال. ٢-مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف، ويحمل على المعتاد.

التوضيح: الأحكام الجزئية في الوقائع إذا كانت مبنية على العرف في زمن قد تتبدل في أمثالها من الوقائع في زمن آخر لتبدل العرف والعادة -فإن العادات قد تتبدل بتبدل الأزمان- فالأحكام المبنية عليها تتبدل أيضا

= التي جاءت الشريعة لتأسيسها، وتوطيدها بنصوص الأصلية الآمرة والناهية، كحرمة المحرمات المطلقة، وكوجوب التراضي في العقود، والتزام الإنسان بعقده...فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان، بل هي الأصول التي جاءت بها الشريعة لإصلاح الأزمان والأجيال، ولكن وسائل تحقيقها وأساليب تطبيقها قد تتبدل باختلاف الأزمنة المحدثة. (المدخل للزرقاء)

(١) قوله: كالممتنع حقيقة: الممتنع حقيقة هو الذي لا يمكن وقوعه، فهذا لا يقبل الادعاء به، بل يرفض، كمن ادعى على مساويه سنا أنه ابنه أو أبوه. والممتنع عادة: هو الذي لا يعهد وقوعه، وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد. فلوادعى شخص معروف بالفقر على آخر أموالا جسيمة لا يعرف أنه أصاب مثلها بإرث أو غيره، فلا تسمع دعواه، ولا تقبل له بينة، ما لم يثبت مصدرا لهذا المال.

تبعا لتبدلها مثلا إذا جرى العرف على أن إطعام الأجير على المستأجر، ثم فلو مرت الأيام وتبدل العرف، فكان المتعارف أن المستأجر لا يتحمل إطعام الأجير، فإذا طلب الأجير من المستأجر الطعام اليومي منه، وأبى المستأجر عن ذلك لا نحكم للأجير على المستأجر بشيء، فهنا قد تبدل الحكم بتبدل العرف بتبدل الزمان. أما الأحكام الكلية المبنية على البرهان لا على العادة، فإنها لا تتبدل مهما تبدلت الأزمان، لأن البرهان قائم لم يتغير، فلا يتبدل الحكم، مثلا: إن الحكم بلزوم البيع الخالى من الخيارات لا يتبدل؛ لاستناده إلى البرهان لا إلى العادة.

الأمثلة: ١- لم يشترط الإمام أبو حنيفة تزكية الشهود لا سرا ولا علنا؛ لأن الناس لم يكونوا ليجرؤوا على شهادة الزور في عصره؛ نظرا لما ألفوه من التربية الدينية، ولكن لمّا رأى من بعده من كبار الفقهاء أن التربية الدينية قد ضعفت، ولم يبال الناس بشهادة الزور شرطوا تزكية الشهود سرا وعلنا.

٢-كان في الأزمان السابقة يحكم بسقوط خيار الرؤية في شراء الدار إذا كان المشتري قد رأى غرفة من غرفها، ولم ير سائر غرفها؛ لأن الدور في ذلك العصر كانت تبنى غرفها على طراز واحد، أما اليوم فلا يسقط خيار الرؤية إذا لم ير جميع محتوياتها؛ لأن غرف الدار في عصرنا وسائر محتوياتها تبنى على طراز مختلف، فقد تبدل الحكم لتبدل العرف.

مثال الهداية: «ومن دفع إلى آخر دراهم، وقال: اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا. والقياس أن يكون على كل مطعوم؛ اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الأكل؛ إذ الطعام اسم لما يطعم. وجه الاستحسان: **أن العرف أملك، وهو** على ما ذكرناه إذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء، **ولا عرف في الأكل** فبقي على الوضع». (كتاب الوكالة: ٣/ ٣٦٥)

٤٠-إنما تعتبر العادة إذا اطردت[1] أو غلبت

[قيد للقواعد المارّة] [أي إذا عمت أو كثرت]

العبارة الأخرى: العادة المطردة تنزل منزلة الشرط.

التوضيح: العادة المعتبرة في القواعد الآنفة الذكر، هي المطردة التي لا تتخلف أبدا، أو الغالبة التي قد تتخلف قليلا، أما العادة المغلوبة فلا عبرة بها فلا تكون حجة للعمل بها، ولا تكون حكما يرجع إليها عند المنازعات، ولا تترك الحقيقة بها، ولا تتغير الأحكام بتغييرها.

الأمثلة: ١-الإقرار المعلق على الموت يحمل على الإشهاد بأن في ذمته دينا؛ كيلا ينكره الورثة، فلوقال

---

(١) قوله: إذا اطردت إلخ: المراد من اطراد العرف هنا: أن يكون العمل به مستمرا في جميع الأوقات والحوادث بحيث لا يتخلف إلا بالنص على خلافه، ومعنى ذلك: أن تكون العادة كلية. والمراد من الغلبة هنا: أن يكون جريان أهله عليه حاصلا في أكثر الحوادث، أو عند أكثر الناس. (الوجيز في قواعد الفقه الكلية) قلت: وبهذا يظهر مناسبة هذه القاعدة بما بعدها.

أحد: إذا مت فإني مدين لفلان بكذا درهما، فإنه يحمل على الإشهاد، ويثبت الدين في ذمته، سواء بقي حيا أو مات بعد ذلك للعرف.

٢- الإبراء المعلق على الشرط باطل إلا أنه إذا علق أحد الإبراء على موته كان وصية، فلو قال: «إذا مت فقد أبرأتك من الدين الذي في ذمتك، كان إيصاء له بالدين للعرف.

مثال الهداية: «ومن أطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد؛ لأنه المتعارف، وفيه التحري للجواز، فيصرف إليه». (كتاب البيوع: ٣/ ٣٤)

٤١-العبرة للغالب الشائع[1]، لا للنادر

[تعميم بعد التخصيص]

العبارة الأخرى: للأكثر حكم الكل.

التوضيح: المعتبر في بناء الأحكام على العادة هو النظر إلى الأحوال الشائعة الغالبة الوقوع، ولا ينظر فيها إلى الأحوال النادرة الوقوع، فالاحكام لا تبنى على حالة نادرة؛ لأن النادر والمغلوب تابع للغالب.

الأمثلة: ١- إذا أكمل الشخص من عمره خمس عشرة سنة يحكم ببلوغه؛ لأن الغالب أن الإنسان يبلغ عند وصوله هذا السن.

٢- يحكم بانتهاء مدة الحضانة للطفل الذكر ببلوغه سبع سنين، وللبنت ببلوغها تسع سنين؛ لأن الغالب إذا بلغ الطفل الذكر سبع سنين يقتدر على مداراة نفسه في الأكل والشرب واللباس ونحوذلك وإن البنت إذا بلغت تسع سنين تصل إلى مرتبة النساء، وخلاف ذلك نادر أو قليل، والعبرة للغالب.

مثال الهداية: «وإن اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم، وإن كان اللبن غالبا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إذا كان اللبن غالبا يتعلق به [اللبن] التحريم. قال رضي الله عنه: قولهما فيما إذا لم تمسه النار حتى فلو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا.لهما: **أن العبرة للغالب**». (الهداية: ٢/ ٧٤)

٤٢-المعروف عرفا كالمشروط شرطا

العبارة الأخرى: المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ.

التوضيح: الأمورالمعتادة بين الناس والمعروفة بينهم في المعاملات تعتبر كأنها مشروطة عند إجرائها، فإذا جرى العقد مثلا على شيء، وكانت هناك أمور تعتبر من لو ازم العقد على أحد الطرفين حسب العادة كانت تلك الأمور كالمشروطة صراحة في العقد، فيجب القيام بها.

---

(١) قوله: الشائع: هو الأمر الذي يصبح معلوما للناس وذائعا بينهم (درر) والنادر: ما قل وجوده وإن لم يخالف القياس. (التعريفات للجرجاني)

الأمثلة: ١-إذا استعمل أحد مال غيره المعد للاستغلال، فعليه أجر المثل؛ لأن المعروف أن المعد للاستغلال لا يستعمل إلا بأجرة.

٢-إذا دفعنا ثيابا إلى الخياط ليخيطها، فعليه الخيوط والأزرار وسائر ما يقتضي لخياطة الحلّة؛ لأن هذا هو المعروف عندنا.

مثال الهداية: «وقيل: يقوّم بثمن حال وبثمن مؤجل؛ فيرجع بفضل ما بينهما. ولو لم يكن الأجل مشروطا في العقد ولكنه منجّم معتاد، قيل: لا بد من بيانه؛ **لأن المعروف كالمشروط**». (الهداية: ٣/ ١١٠)

٤٣-المعروف بين التجار كالمشروط بينهم

[تخصيص بعد التعميم] [وأرباب الحرف والصنائع، وأهل المدينة أو المنطقة]

العبارة الأخرى: المعلوم بالعادة الخاصة كالمشروط بالصراحة.

التوضيح: هذه القاعدة داخلة في مفهوم القاعدة السابقة دخول الخاص تحت العام، فإن القاعدة السابقة تبحث في المعروف بين الناس مطلقا، وهذه تبحث في المعروف بين التجار، فالمعروف بين التجار في معاملاتهم التجارية هو كالمشروط بينهم، فيلزم اعتبار ولو لم يشرط عند إجراء المعاملات.

الأمثلة: ١- لوباع أحد التجار بضاعة من غير أن يصرح بكون الثمن حالّا، أو مؤجلا إلى مدة معلومة، أو مقسطا، وكان عرف التجار جاريا بكون الثمن في مثل بيع ذلك الشيء مقسّطا إلى مدة معروفة بينهم، فإن البيع الواقع يعتبر مقسطا إلى تلك المدة.

٢- لو اشترى رجل بضاعة مثلا من بلد أجنبي على أن تشحن له إلى ميناء معين، ولم يوضح في العقد على من تكون أجرة الشحن؟ فيتبع العرف المشهور بين التجار، ويحكم كأنه شرط متفق عليه سلفا.

مثال الهداية: ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والطراز والصبغ والفتل، وأجرة حمل الطعام؛ **لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار**. (الهداية: ٣/ ١٠٦)

٤٤-التعيين بالعرف كالتعيين بالنص[1]

[نص العاقد أو الواقف]

العبارة الأخرى: الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي.

التوضيح: التخصيص عرفا كالتخصيص نصا، فإذا كان العرف يخصص بعض التصرفات بشيء وجب مراعاة هذا التخصيص في المعاملات كما لو نص على هذا التخصيص عند إجراء المعاملات. وهذه القاعدة والقاعدتان السابقتان من باب واحد.

---

(١) قوله: بالنص: وهو ما يزداد وضوحا بقرينة تقترن باللفظ من المتكلم ليس في اللفظ. وقيل: المراد من النص: نص القرآن أو الحديث. (القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة)

الأمثلة: ١-التوكيل بالبيع يحمل على البيع بلا ضرر؛ لأن هذا التخصيص هو المعروف، فليس للوكيل بيع شيء يضره التبعيض أن يبيع نصفه؛ لأن ذلك يجلب ضرر اشتراك الغير مع المؤكل.

٢-إذا كانت الإعارة مطلقة كان للمستعير استعمال العارية في أي مكان وزمان شاء على الوجه الذي يريده، لكن يتقيد ذلك بالعرف، فإذا أعار أحد دابته إلى شخص إعارة مطلقة فللمستعير أن يركبها إلى حيث شاء في الوقت الذي يريده، ولكن ليس له أي يذهب بها إلى المحل الذي مسافة الذهاب إليه ساعتان في ساعة واحدة.

مثال الهداية: «ولو شرط الحب نصفين، ولم يتعرضا للتبن: صحت؛ لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود، ثم التبن يكون لصاحب البذر؛لأنه نماء بذره، وفي حقه لا يحتاج إلى الشرط. والمفسد هو الشرط، وهذا سكوت عنه. وقال مشايخ بلخ رحمهم الله: التبن بينهما أيضا؛ **اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان**. (الهداية: ٤/ ٥٥)

٤٥-إذا تعارض[1] المقتضي والمانع: يقدم المانع

العبارة الأخرى: ١- إذا اجتمع الحلال والحرام: غُلِّب جانب الحرام.

٢- إذا تعارض الدليلان، أحدهما يوجب الحظر والآخر يوجب الإباحة: يُغلّب الموجب للحظر. ٣-إذا تعارض الحظر والإباحة يقدم الحظر.

التوضيح: أي إذا تعارض في شيء أمران أحدهما يقتضي اعتبار عمل، والثاني يقتضي عدم اعتبار ذلك العمل: يرجح المانع ويوقف المقتضي.

الأمثلة: ١- إذا باع الراهن الرهن وهو في يد المرتهن لا ينفذ البيع بحق المرتهن، فهنا كون المرهون ملك الراهن يقتضي نفاذ البيع، وكون المرهون محبوسا عند المرتهن يقتضي عدم نفاذ البيع بحقه؛ إذ لو اعتبر نافذا بحقه لزال الحبس الذي هو من أهم أحكام الرهن، فقدّم المانع على المقتضي.

٢- إذا كان الدور الأول في دار لشخص، والدور الثاني منها لشخص آخر، فليس لأحدهما أن يتصرف في ملكه تصرفا يضر بالآخر بلا إذنه؛ لتعلق حق الآخر به، وهو المانع، مع أن كون الشيء مملوكا لشخص يقتضي جواز تصرف المالك به كيفما شاء.

قوله: **إذا تعارض إلخ**: هذه القاعدة مقيدة بما إذا لم يكن المقتضي أعظم من المانع، فإن كان أعظم منه: يرجح المقتضي؛ إذ قلما يخلو أمر من محذور يكون عدمه أحسن فلو أمكن، وإنما العبرة في الأمر والنهي التشريعي لغلبة أحد الضدين: النفع أو الضرر، والخير أو الشر على الآخر. (المدخل للزرقاء)

مثال الهداية: «ومن جمع بين حر وعبد، أو شاة ذكية وميتة: بطل البيع فيهما، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية». (الهداية: ٣/ ٩٢)

المجموعة السابعة: ما يتعلق بالأصل والتبع (إحدى عشرة قاعدة)

٤٦-التابع تابع

[أي غير منفك عن متبوعه]

التوضيح: التابع للشيء في الوجود تابع له في الحكم فيترت بعليه الحكم الثابت لمتبوعه.

الأمثلة: ١- إذا بيع حيوان في بطنه جنين يدخل الجنين في البيع تبعا.

٢- إذا باع أحد لآخر بستانا فالثمرة التي تحصل بعد العقد وقبل تسليم المبيع إلى المشتري تكون للمشتري؛ لأنها تابعة للمبيع في الوجود.

مثال الهداية: «وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه: طهر جلده ولحمه إلا الآدمي والخنزير؛ فإن الذكاة لا تعمل فيهما. أما الآدمي فلحرمته وكرامته، والخنزير لنجاسته كما في الدباغ. وقال الشافعي: الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك؛ لأنه لا يؤثر في إباحة اللحم أصلا، **وفي طهارته وطهارةِ الجلد تبعا، ولا تبع بدون الأصل**، وصار كذبح المجوسي. ولنا: أن الذكاة مؤثرة في إزالة الرطوبات والدماء السيالة، وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم، فإذا زالت طهر كما في الدباغ». (الهداية: ٤/ ٧٦)

[أي يجري على التابع حكم المتبوع، ويثبت له حكم أصله]

٤٧-التابع[1] لا يفرد بالحكم

[ما لم يصر مقصودا]

العبارة الأخرى: الإذن بالمتبوع إذن بالتبع.

التوضيح: التابع للشيء في الوجود لا يجوز أن يفرد بحكم خارج عن حكم متبوعه؛ لأنه عند وجوده يلحقه حكم متبوعه، فلا يمكن أن ينفرد بالحكم.

الأمثلة: ١- لا يجوز بيع الجنين في بطن أمه ولا هبته.

٢-لا يجوز بيع حق الشرب وحق المرور منفردا لأنهما تابعان، فلا يستقلان بحكم عن متبوعهما.

مثال الهداية: «ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين: تجوز في الأصح؛ لأنه لما جاز ثلاثة الأسباع جاز نصف السبع؛ **تبعا له**؛ لأن ذلك النصف وإن لم يصر أضحية، لكنه صار قربة؛ **تبعا للأضحية، وكم من شيء ثبت**

---

(١) قوله: التابع: المراد بالتابع هنا: ما لا يوجد مستقلا بنفسه، بل وجوده تابع فلو جود غيره، فهذا لا ينفك حكمه عن حكم متبوعه.

(١) قوله: التابع: المراد من التابع هنا: التابع الذي هو من قبيل الجزء، أو كالجزء من غيره، لا يصلح أن يكون محلا في العقود، أي معقودا عليه بخصوصه، أما فيما وراء هذا النطاق فالتابع يمكن أن يُفرد بالأحكام.

ضمنا ولا يثبت قصدا». (كتاب الأضحية: الهداية مع البناية)

٤٨-من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته[١]

العبارة الأخرى: ١-إذا ثبت الشيء ثبت بلوازمه. ٢- من ملك الكلَّ ملك البعض.

التوضيح: أي أن المالك للشيء يملك ما هو من الأمور الضرورية له في الانتفاع.

الأمثلة: ١- إذا اشترى أحد دارا ملك الطريق الخاص الموصلة إليها؛ لأن الطريق ضروري لا ينتفع بالدار بدونها.

٢- من ملك عرصة ملك علوها؛ لأنه من ضرورياتها. ومن ملك دارا ملك ما هو من ضرورياتها كالمطبخ ونحوه.

مثال الهداية: «ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير؛ لأن الهبة والصدقة تبرع، وهو غير مالك ليملكه، **إلا أن الشيء اليسير من** [العبد] **ضرورات التجارة** -لأنه لا يجد بدا من ضيافة وإعارة ليجتمع عليه المجاهزون- **ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه**. (الهداية: ٣/ ٤٥٤)

٤٩-إذا سقط الأصل[٢] سقط الفرع

[عكس القاعدة السابقة]

العبارة الأخرى: ١-التابع يسقط بسقوط المتبوع. ٢-الفرع يسقط بسقوط الأصل.

التوضيح: أن أن التابع يسقط بسقوط متبوعه.

الأمثلة: ١-إذا أبرئ الأصيل برئ الكفيل؛ لأن إلزام ذمة الكفيل فرع عن إلزام ذمة الأصيل وتابع له.

٢-إذا مات المؤكل أو جن انعزل الوكيل؛ لأن تصرف الوكيل فرع عن تصرف المؤكل، فإذا سقط تصرف المؤكل سقط تصرف الوكيل.

مثال الهداية: وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه، أو استوفى منه: **برئ الكفيل؛ لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل**؛ لأن الدين عليه في الصحيح.وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ الأصيل عنه؛ **لأنه تبع**. وكذا إذا أخر الطالب عن الأصيل، فهو تأخير عن الكفيل، ولو أخر عن الكفيل، لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الأصل." (الهداية: ٣/ ١٧٤)

---

(١) قوله: ضروراته: الضرورة هنا يراد بها اللزوم، لا الضرورة بمعنى الاضطرار، فمن ملك شيئا ملك ما هو من لو ازمه عقلا أو عرفا، ولو لم يشترط في العقد.

(٢) قوله: الأصل: وهو أساس الشيء الذي يقوم عليه، ومنشأ الشيء الذي ينبت منه. والفرع خلاف الأصل، وهو اسم لشيء يبني على غيره.

٥٠-الساقط[١] لا يعود كما أن المعدوم لايعود

[إلا بعقد جديد]

المأخذ: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾

العبارة الأخرى: الساقط متلاش لا يتصور عوده.

أي: إذا أسقط شخص حقا-كالدين-لا يعود بعد إسقاطه.

التوضيح: الحقوق التي تقبل الإسقاط إذا سقطت فإنها لا تعود بعد سقوطها، أما الحقوق التي لا تقبل الإسقاط فإنها لا تسقط بالإسقاط.

الأمثلة: ١- أسقط البائع حق حبسه المبيع بالثمن فليس له أن يحبس المبيع بعد ذلك.

٢- إذا أجاز الوارث وصية مورثه بأكثر من الثلث بعد موت مورثه ليس له بعد ذلك الرجوع عن هذه الإجازة.

مثال الهداية: «ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة، فماتت، فدبغ جلدها، فصار يساوي درهما: فهو رهن بدرهم؛ لأن الرهن يتقرر بالهلاك، فإذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره، بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض، **فدبغ جلدها، حيث لا يعود البيع**؛ لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض، **والمنتقض لا يعود.** (الهداية: ٤/ ٢١٨)

٥١-إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه

العبارة الأخرى: إذا بطل المتضمِّن[٢] بطل المتضمَّن. [عكس لقوله: من ملك شيئا ملك ما هومن ضروراته]

التوضيح: أي إذا كان ثبوت الشيء قد حصل في ضمن ثبوت شيء آخر فإذا بطل هذا الشيء الآخر بطل الشيء الذي في ضمنه وبعبارة أخرى إذا بطل المتضمن (بكسر الميم) بطل المتضمن (بفتح الميم).

الأمثلة: ١-التعاطي المبني على البيع الباطل أو الفاسد لا يثبت به البيع الصحيح، فلو باع أحد ما ليس ملكه ثم إنه تملك المبيع بعد ذلك بوجه من الوجوه، وسلمه إلى المشتري بناء على عقد البيع السابق، وقبض منه الثمن، فبما أن العقد السابق باطل فالتعاطي المبني عليه باطل أيضا لا يثبت به بيع صحيح مع أن هذا

---

(١) قوله: الساقط: هو من أسقطه مُسقط، والإسقاط: عفوالمرء عن حق له على الغير. والضابطة فيه: أن كل ما كان حقا، صاحبه عامل فيه لنفسه، وكان قائما حين الإسقاط، خالصا للمسقط أو غالبا، ولم يترتب على إسقاطه تغيير وضع شرعي، وليس متعلقا بتملك عين على وجه متأكد: يسقط بالإسقاط، وما لا فلا.

(٢) قوله: بطل المتضمن: قال الطحطاوي رحمه الله: إن الباطل لا وجود له، فلا يصلح أن يكون متضمِّنا، بخلاف الفاسد؛ لأنه فائت الوصف دون الأصل، فلم يكن معدوما، فيصح أن يكون متضمِّنا، فإذا فسد المتضمِّن فسد المتضمَّن. (ملخص من حاشية الطحطاوي على الدر المختار)

التعاطي لو وقع بين البائع والمشتري لا بناء على العقد السابق بل استئنافا لبيع جديد لحصل به بيع صحيح.

مثال الهداية: وإن ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها: كان المشترى للذي اشتراه خاصة؛ لأن الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنها الشركة، **فإذا بطلت: بطل ما في ضمنها**، بخلاف ما إذا صرح بالوكالة؛ لأنها مقصودة. (الهداية: ٣/ ١٠)

٥٢-إذا بطل **الأصل**[١] يصار إلى البدل

[ولوحصل المقصود قبل أن يصار إلى الخلف يبطل الخلف]

العبارة الأخرى: لا يصار إلى البدل حتى يتعذر المبدل منه، وإذا صير إليه يقوم البدل مقام المبدل.

التوضيح: أي أن الشيء الواجب الإيفاء به إذا تعذر إيفاؤه بنفسه لسبب ما، فإنه يجب إيفاء بدله؛ لأن البدل قائم مقام المبدل معنى، أما إذا أمكن الإيفاء بنفس الشيء الواجب فلا يجوز أن يصار إلى البدل.

الأمثلة: ١- إذا كان المغصوب قائما بيد الغاصب وجب رده إليه، ولا يصار إلى مثله إذا كان مثليا أو إلى قيمته إذا كان قيميا؛ لأن الواجب هو رد الأصل وقد أمكن لقيامه بيد الغاصب، فلا يذهب إلى عوضه، نعم إذا لم يكن المغصوب في يد الغاصب، فإنه يضمن مثله أو قيمته؛ لتعذر الإيفاء بالأصل، فيصار إلى البدل.

مثال الهداية: «ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام، ولا عذر له: كره له ذلك، وجازت صلاته. وقال زفر رحمه الله: لا يجزئه؛ لأن عنده الجمعة هي الفريضة أصالة، والظهر كالبدل عنها، ولا مصير إلى البدل مع القدرة على الأصل». (الهداية: ١/ ٢٦٩)

٥٣-يغتفر[٢] في التوابع ما لا يغتفر في غيرها

العبارة الأخرى: ١-يغتفر في الشيء ضمنا ما لا يغتفر فيه قصدا. ٢-يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل. ٣-قد يجوز تبعا ما لا يجوز ابتداء.٤-يغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل. ٥-يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد. ٦-يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال.

التوضيح: الشروط الواجب مراعاتها في الشيء المقصود بالذات لا يطلب مراعاتها في الأشياء الثابته تبعا وحكما، وبعبارة أخرى: ما لا يجوز في الأمور المطلوبة قصدا يجوز في الأمور الحاصلة ضمنا.

---

(١) قوله: الأصل: المراد بالأصل هنا: ما يجب أداؤه، أي العزيمة، ولكن إذا تعذر أو تعسر وشق على المكلف، ولم يمكنه إيفاء الأصل بالفوات أو التفويت: ينتقل الحكم إلى البدل، أي الرخصة. ولذا يقال: الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول، كالتراب في الطهارة.

(٢) قوله: يغتفر إلخ: أي يتسامح في التابع ما دام تابعا ما لا يتسامح فيه إذا صار متبوعا: أي مقصودا. وقال الكرخي رحمه الله: الأصل: أنه قد يثبت الشيء تبعا وحكما، وإن كان قد يبطل قصدا.وقال الشيخ الزرقاء رحمه الله: إن الشرائط الشرعية المطلوبة في محل التصرفات، يجب توافرها جميعا في المحل الأصلي، ويتساهل في توابعه.

الأمثلة: ١- المنقول إذا لم يتعارف وقفه لا يجوز وقفه؛ لأن المنقول لا يتأبد، والتأبيد مطلوب في الوقف ولكن إذا وقف أحد عقارا فإن ما يتبع هذا العقار من المنقولات يكون وقفا ولو لم يتعارف وقفه والسبب هو أن هذا المنقول قد دخل في الوقف تبعا، فلا يشترط فيه ما يشترط في الموقوف قصدا.

٢- لا يجوز بيع حق الشرب أو حق المرور قصدا؛ لأنها من الحقوق المجردة، وهي لا يعتاض عنها، ولكن يجوز بيعه تبعا للأرض أو الدار.

مثال الهداية: «ولا يجوز وقف ما يُنقل ويحوّل. قال رضي الله عنه: وهذا على الإرسال [أي على الإطلاق] قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها، وهم عبيد: جاز. وكذا سائر آلات الحراثة؛ **لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا**. (٢/ ٤٤٧)

٥٤-يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء

العبارة الأخرى: ١-يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء. ٢-البقاء أسهل من الابتداء.

التوضيح: أي بما أن البقاء أسهل من الابتداء فإنه يتسامع في أمر بقاء الشيء على حاله مالا يتسامح فيه لو أريد وضعه ابتداء على تلك الحالة. وهذه القاعدة فرع للقاعدة التي قبلها ومسببة عنها.

الأمثلة: ١- لا يصح هبة الحصة الشائعة من شيء قابل للقسمة؛ لأن القبض الكامل شرط في تمام الهبة وهو ممكن في هبة الحصة من الشيء القابل للقسمة، وذلك بتقسيمه وتسليم الحصة الموهوبة مستقلة ولكن فلو وهب أحد لآخر دارا قابلة للقسمة -مثلا- ثم استحق نصف الدار، فإن الهبة في النصف الباقي تبقى صحيحة.

٢-لا يصح بيع نصف الثمرة غير الناضجة المشتركة بين اثنين لغير الشريك؛ لاقتضاء ذلك تضرر الشريك؛ إذ على المشتري أن يأخذ نصفه بعد تمام العقد وأخذ النصف يستلزم قطف الثمرة كلها ليمكن إفراز النصف، وفي هذا ضرر بيّن بالشريك، لكن لو باع الشريكان الثمرة المشتركة بعقد واحد ثم تراضى أحدهما مع المشتري بفسخ البيع في نصيبه، فإن البيع يبقى صحيحا في النصف الآخر.

مثال الهداية: ومن أسلم جارية في كر حنطة، وقبضها المسلم إليه، ثم تقايلا، فماتت في يد المشتري، فعليه قيمتها يوم قبضها. ولو تقايلا بعد هلاك الجارية: جاز...**وإذا جاز ابتداء فأولى أن يبقى انتهاء؛ لأن البقاء أسهل**. (الهدايه: ٣/ ١٤٦)

٥٥-البقاء أسهل من الابتداء

العبارة الأخرى: حالة البقاء أسهل من حالة الابتداء.

التوضيح: النظر التشريعي أو النظر الفقهي يعتبر بقاء الشيء على حالة واستمراره عليها أسهل مما لو بدئ بإيجاد تلك الحالة وإنشائها، فلهذا نرى المشروع والفقيه يتسامحون في الحكم ببقاء الشيء على حاله، مع أنهما لا يتسامحان في اعتبار تلك الحالة لو أريد إيجادها وإحداثها. وهذه القاعدة معقولة في الماديات، فالأمر في اعتبار الأحكام بالنظر لمفهوم هذه القاعدة هو كاعتبار مفهوم القاعدة في الماديات.

الأمثلة: ١- لا يصح إيجار المشاع لغير الشريك ولكن لو آجر أحد داره ثم ظهر مستحق لنصفها؛ فإن الإجارة للنصف الآخر تبقى صحيحة مع أنه مشاع، فقد جاز في البقاء ما لم يجز في الابتداء.

٢- ليس للوكيل ببيع شيء أن يؤكل غيره ببيعه، ولكن لو باع ذلك الشيء فضولي، وبعدئذ أجاز الوكيل المذكور بيع الفضولي، فإن البيع يكون نافذا، مع أن الإجازة اللاحقة بحكم وكالة سابقة.

مثال الهداية: والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل، وعن أبي يوسف ؒ أنه لا يمنع؛ **لأن حكم البقاء أسهل من حكم الابتداء**، فأشبه الهبة. (الهدايه: ٤/ ١٨٦)

٥٦-التبرع[١] لا يتم[٢] إلا بالقبض

المأخذ: قول أبي بكرلعائشة ﵄: إني كنتُ نحلتُكِ من مالي جذاذ عشرين وسقا، فلوكنتِ جَذَذْتِيه واحترزتِيه: كان لك ذلك، وإنما هو مال الميراث، وإنما هم أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله. (سنن البيهقي، رقم الحديث: ١١٩٤٨)

العبارة الأخرى: شرط صحة الصدقة التمليك.

التوضيح: أي أن الشيء الذي يملك مجانا لا تتم ملكيته للمتبرع إليه إلا بعد أن يقبض ذلك الشيء فجميع تصرفاته الواقعة بعد عقد التبرع وقبل قبض[٣] المتبرع به باطلة؛ لو رودها على ما لم يملكه.

---

(١) قوله: التبرع: قال العلامة الأتاسي ؒ: التبرع: هو تمليك للحال مجانا، فيشتمل الهبة، والهدية، والصدقة.

(٢) قوله: لا يتم: أي: لا يملك إلا بالقبض، كما ذكر العلامة علي حيدر رحمه الله في "الدرر" تحت قوله: "الهبة لا تتم إلا بالقبض": تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالقبض، ومعنى" تتم" أي: تفيد الملكية.

(٣) قوله: بالقبض: هو حيازة الشيء وما في حكمها بمقتضى العرف. وقال العلامة الكاساني: القبض هو التخلية الممكنة من التصرف. ولا يشترط القبض بالبراجم؛ لأن معنى القبض هو التمكين والتخلي، وارتفاع الموانع عرفا وعادة حقيقة. والشرع لم يحدد طريقة معينة للقبض، فيرجع فيه لما تعارف عليه الناس مما يحصل به التمكن من التصرف الذي هو الغرض من القبض، ويتعلق به الضمان.

فائدة: ذكر العلامة علي حيدر آفندي ؒ في شرحه على مجلة الأحكام العدلية: أن العقود الموقوف تمامها على القبض هي اثنا عشر عقدا: =

الأمثلة: فلو أخرج أحد من جيبه مالا ليعطيه صدقة لفقير معين، فإن الفقير لا يملك هذا المال إلا بعد قبضه، ولا يلزم مريد التصدق بشيء بمجرد إخراجه المال لغرض إعطائه صدقة.

مثال الهداية: ولنا قوله ﷺ: **لا تجوز الهبة إلا مقبوضة** والمراد نفي الملك؛ لأن الجواز بدونه ثابت، **ولأنه عقد تبرع**، وفي إثبات الملك قبل القبض إلزام المتبرع شيئا لم يتبرع به-وهوالتسليم- فلا يصح. (الهدايه: ٣/ ٤٠١)

المجموعة الثامنة: ما يتعلق بالولاية (فيها قاعدتان)

٥٧-**التصرف على الرعية**[١] منوط بالمصلحة

المأخذ: قوله ﷺ: ما من عبد يسترعيه الله رعية، يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته، إلا حرّم الله عليه الجنة. (صحيح مسلم، رقم الحديث: ١٤٢) وقوله ﷺ: ما من أمير يلي أمر المسلمين، ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة. (صحيح مسلم، رقم الحديث: ١٤٢)

العبارة الأخرى: ١-تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة. ٢-منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم.

التوضيح: من كانت له ولاية على غيره -عامة أو خاصة- فتصرفه على من هو تحت رعايته مرتبط بمصلحة من يتصرف عليه: أي لا تكون تصرفاته على من في رعايته معتبرة إلا إذا كان في ذلك التصرف مصلحة له.

الأمثلة: ١- يجوز إعفاء المتضرر من التزام الرسوم كرسوم البلديات لانه تصرف فيه مصلحة.

٢- يجوز بيع فضلة الطريق العام للراغب فيها بثمن المثل.

مثال الهداية: من قتل مسلما خطأ لا ولي له... فالدية على عاقلته للإمام... وإن كان عمدا: فإن شاء الأمام

= ١-الهبة ٢-الصدقة ٣-الرهن ٤-العمرى ٥-النحلة ٦-الصلح (بعد أقسامه) ٧-رأس مال السلم ٨-إذا ظهر بعض رأس مال السلم زيوفا قبض بدله بذلك المجلس ٩-الصرف ١٠-الكيل إذا بيع بكيل من جنس آخر قبض بدله بذللك المجلس ١١-الوزن إذا بيع بوزن من جنس آخر قبض بدله بمجلس البيع ١٢-البيع الفاسد. (درر)

(١) قوله: التصرف على الرعية إلخ: قد أمر الله تعالى بإطاعة الأمير، ولكن هذه الطاعة كما أنها مشروطة بكون أمر الحاكم غير معصية؛ فإنها مشروطة أيضا بكون الأمر صادرا عن مصلحة لا عن هو ى أو ظلم. والحاصل: يجب أن يكون تصرف السلطان -والقاضي، والوالي، والوصي، والمتولي، والولي- مقرونا بالمصلحة، وإلا فهو غير صحيح ولا جائز.

فلا يجوز لمجلس الأمة أن يسن القوانين المخالفة للدستور الإسلامي؛ لأنها منافية لمصلحة الأمة التي ولت المجلس تدوين القوانين، ولا يجوز للحكومة أن تستملك ملك أحد بلا اقتضاء المنفعة العامة لاستملاكه؛ لأنه تصرف على من تحت ولايتها تصرفا لا مصلحة فيه.

قتله، وإن شاء أخذ الدية... وليس له أن يعفو؛ **لأن الحق للعامة، ووِلايتُه نظرية، وليس من النظر إسقاط حقهم من غير عوض**. (الهدايه: ٢/ ٣٧٩)

٥٨-الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة

[للأولياء] [للحكام والقضاة]

المأخذ: قوله ﷺ: «السلطان وليّ من لا وليّ له».

التوضيح: الولاية نوعان:

١- ولاية عامة وهي الولاية على كل أحد كولاية الملك، فإنها عامة على كل من هو داخل في مملكته وولاية الحاكم فنها عامة على كل من هو داخل في منطقة قضائه وولاية القائد العام؛ فإنها عامة على كل من ينسلك في سلك الجيش.

٢-الولاية الخاصة، وهي الولاية التي تخص شيئا معينا، كولاية الأب على ابنه الصغير، وولاية المتولي على الوقف الذي تحت توليته، وولاية الوصي على من تحت وصايته.

وهي ثلاثة أقسام:

١-ولاية في النكاح والمال وهي ثابتة للأب والجد الصحيح.

٢-ولاية في النكاح فقط، وهي ثابتة للعصبات على الترتيب، ثم للأم ثم لذوي الأرحام على الترتيب.

٣-الولاية في المال فقط وهي ثابتة للوصي ومتولي الوقف.

ومعنى الولاية هو نفاذ القول على الغير بدون نظر إلى رضاه أو عدم رضاه، فالولاية الخاصة بأنواعها أقوى من الولاية العامة، فإذا تحققت الولاية الخاصة على شيء، فلا تؤثر الولاية العامة على ذلك الشيء، فهي محجوبة بالولاية الخاصة، فولاية المتولي على الوقف أولى من ولاية القاضي عليه، لكن العامة أو سع لهذا، فإن للقاضي أن يعزل متولي الوقف إذا بدت منه خيانة.

الأمثلة: ١-إذا كان للصغير ولي فليس للقاضي تزويجه حسب ولاية العامة. ليس للقاضي أن يتصرف في مال اليتيم إذا كان له وصي فليس له أن يؤجر أملاكه مثلا.

---

(١) قوله: الولاية: قال الجرجاني ؒ: الولاية: هي تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى. والولاية تكون عامة وخاصة، أما العامة فتكون في الدين والدنيا والنفس والمال، وهي ولاية الإمام الأعظم ونوابه؛ فإنه يلي على الكافة تجهيز الجيوش وسد الثغور وجباية الأموال من حلها وصرفها في محلها، وتعيين القضاة، والولاة، وإقامة الحج والجماعات، وإقامة الحدود والتعازير، وقمع البغاة والمفسدين، وحماية بيضة الدين، وفصل الخصومات وقطع المنازعات، ونصب الأوصياء والمتولين ومحاسبتهم، وتزويج الصغار والصغائر الذين لا ولي لهم، وغير ذلك من صوالح الأمور. قال الشيخ الزرقاء رحمه الله: الولاية هي: قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية.

٢-ليس للقاضي أن يؤجر أملاك الوقف إذا كان للوقف متول خاص. ويستثنى من حكم هذه القاعدة ما إذا كان الصغير هو ولي القتيل، فإن لوليّ هذا الصغير أن يصالح عن القصاص بما لا يقل عن مقدار الدية وليس له أن يطلب القصاص، مع أن القاضي له أن يقتص من القاتل حسب ولايته العامة، فكانت الولاية العامة هنا أقوى من الولاية الخاصة.

مثال الهداية: «وإذا عدم الأولياء [الولاية الخاصة] فالولاية إلى الإمام والحاكم [الولاية العامة]؛ لقوله ﷺ: **السلطان ولي من لا ولي له.** (الهدايه: ٢/ ٣٠)

المجموعة التاسعة: ما يتعلق بإعمال الكلام (اثنتاعشرة قاعدة)

٥٩-إعمال الكلام[١] [ما أمكن] أولى من إهماله

التوضيح: لا يهمل الكلام مهما أمكن حمله على معنى؛ لأن الكلام صادر من عاقل، والأصل أن العاقل لا يتكلم باللغو والعبث، فكان جديرا أن يحمل كلامه على معنى قدر الإمكان، حقيقيا كان المعنى أو مجازيا.

الأمثلة: ١- إذا وقف أحد ملكه على ولده ثم على الفقراء: فإن كان له ولد صلب حمل الكلام عليه، وإن لم يكن له ولد صلب بل له حفيد حمل عليه أيضا؛ لئلا يهمل الكلام وقد أمكن إعماله، لكن إذا لم يكن له ولد مطلقا أهمل كلامه هذا، وصرف الربع للفقراء؛ لأنه لم يمكن إعمال الكلام.

٢-لوقال البائع للمشتري: خفضت لك من الثمن عشرة دنانير فقبل المشتري، ثم قال له: خفضت لك من الثمن عشرة دنانير وقبل المشتري: يسقط من الثمن عشرون دينارا، يحمل الكلام الثاني على التأسيس.

مثال الهداية: «ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة، وهو قدر عرض الكف في الصحيح. ويروى من حيث الوزن، وهو الدرهم الكبير المثقال، وهو ما يبلغ وزنه مثقالا. **وقيل في التوفيق بينهما: إن الأولى في الرقيق والثانية في الكثيف.** (الهداية: ١/ ١٢٧)

٦٠-إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز

أي إذا لم يمكن حمل اللفظ على معناه الحقيقي -بأن كان إرادة المعنى الحقيقي [القرينة؛ تصحيحا للكلام] متعذرا[٢] أو متعسرا

---

(١) قوله: إعمال الكلام: أي: إعطاؤه حكما مفيدا حسب مقتضاه اللغوي. وإهماله: عدم ترتيب ثمرة عملية عليه. يعني لا يهمل الكلام ما أمكن حمله على معنى، بأن ينظر إلى الوجه المقتضي لتصحيح كلامه، فيرجح، سواء كان بالحمل على المجاز أو بغيره، إلا عند عدم الإمكان، فيلغى ويهمل، كما تفصح عن ذلك القاعدة: «إذا تعذر إعمال الكلام يهمل».

(٢) قوله: بأن كان إرادة المعنى الحقيقي متعذرا: وتعذر المعنى الحقيقي على ثلاثة أنواع:

١- أن يكون متعذرا في الواقع ونفس الأمر أو متعسرا، فإن المتعسر هنا بحكم المتعذر، كما لو وقف أحد ملكه على ولده وليس له =

شرعا أو عرفا- فإنه يحمل على معناه المجازي إذا أمكن ذلك؛ لأن إعمال الكلام أو لى من إهماله، فهذه القاعدة فرع القاعدة السابقة.

مثال الهداية: ولوكان له موال، وأولاده موال وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه وأولادهم دون موالي الموالاة وعن أبي يوسف أنهم يدخلون أيضا، والكل شركاء؛ لأن الاسم يتناولهم على السواء. ومحمد يقول: الجهة مختلفة: في المعتق الإنعام، وفي الموالي عقد الالتزام والإعتاق لازم، فكان الاسم له أحق، ولا يدخل فيهم موالي الموالي؛ لأنهم موالي غيره حقيقة، بخلاف مواليه وأولادهم؛ لأنهم ينسبون إليه بإعتاق وجد منه، وبخلاف ما إذا لم يكن له موال ولا أو لاد الموالي؛ **لأن اللفظ لهم مجاز، فيصرف إليه عند تعذر اعتبار الحقيقة**. (الهداية: ٣٦٨/٤)

٦١- إذا تعذر إعمال الكلام يهمل

أي إذا لم يمكن حمل الكلام على معنى حقيقي أو معنى مجازي فإنه يهمل، ويعدّ لغوا من القول، وكذلك إذا كان اللفظ مشتركا «وهوما وضع لأكثر من معنى بأوضاع متعددة كلفظ «عين» فإنه وضع للباصرة ووضع أيضا لينبوع الماء، وللعضوفي مجلس الأعيان وللربيئة» ولم تقم قرينة على ترجيح أحد معانيه فإنه يهمل.

الأمثلة: ١- إذا أقر خالد بأن زيدا الذي هو أكبر منه سنا ولده، فإن لفظ «ولد» لا يمكن حمله على المعنى الحقيقي، ولا على المعنى المجازي؛ لتعذر ذلك في الواقع ونفس الأمر، وكذا لو توفي بكر وترك ابنا وبنتا وأقر الابن بأن لأخته من الإرث نصف المال، فإن كلامه يهمل؛ لتعذر ذلك شرعا؛ لأن نصيب البنت

= ولد صلب بل له حفيد: فإن إرادة المعنى الحقيقي متعذر في الواقع فيصار إلى المجاز، وهو إرادة الحفيد من لفظ «ولد» الذي هو حقيقة في الصلبي. وكما لو حلف ألا يأكلمن هذه النخلة، فإنه يحمل على أن لا يأكل من ثمرها لأن المعنى الحقيقي متعسر فإن الأكل من نفس النخلة وإن كان ممكنا إلا أنه متعسر فهو بحكم المتعذر لا يمكن إرادته.

٢- أن يكون متعذرا نظرا إلى العرف بأن كان المعنى الحقيقي مهجورا عرفا وإن كان ممكنا نظرا للواقع، ويسمى هذا النوع التعذر العرفي. كما لو تعاقد تاجر مع متعهد النقل على أن ينقل أمواله إلى بلد كذا، فإن المعنى الحقيقي، وهو نقل المتعهد الأموال بنفسه مهجور عرفا، فهو بحكم المتعذر حقيقة فيصار إلى المجاز، وهو الإيصال، فيراد من النقل هنا الإيصال.

٣- أن يكون متعذرا شرعا أو قانونا بأن يكون إرادة المعنى الحقيقي مهجورة شرعا أو قانونا، فهو إذا بحكم المتعذر حقيقة، ويسمى هذا النوع التعذر الشرعي كما جاء في المادة (١٥١٦) «لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل من شاء بالخصومة» فإن لفظ الخصومة يتعذر شرعا وقانونا أن يراد منه معناه الحقيقي وهو المنازعة؛ لأن المنازعة حرام شرعا ومعاقب عليها قانونا، فيصار إلى المعنى المجازي، وهو الجواب في الدعوى: أي لكل واحد من المدعي والمدعى عليه أن يوكل غيره بالجواب عنه في الدعوى، ففي جميع الصور المذكورة حمل اللفظ على معناه المجازي؛ لتعذر إرادة المعنى الحقيقي، ولم يهمل.

نصف نصيب الابن.

٢- لو قال من له أربع نسوة لامرأة: تزوجتك على مهر قدره كذا كان لغوا؛ إذ لا يمكن حمل قوله «تزوجتك» على معناه الحقيقي؛ لتعذر ذلك شرعا ولا على معنى مجاز يلعدم قرينة على إرادة معنى مجازي، فيهمل.

مثال الهداية: "وإن قال لغلام لا يولد مثله لمثله: هذا ابني: عتق عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يعتق، وهو قول الشافعي رحمه الله. لهم: **أنه كلام محال بحقيقته، فيردّ ويلغو.** (فتح القدير)

٦٢-ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله[1]

[وسقوط بعض ما لا يتجزأ كسقوط كلّه]

العبارة الأخرى: ١- ما لا يتجزأ فوجود بعضه كوجود كله، وذكر بعضه كذكر كله. ٢- ثبوت ما لا يتجزأ كثبوت كلّه. ٣- ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كلِّه، وإسقاط بعضه كإسقاط كله. ٤- الحكم على بعض ما لا يتجزأ بنفي أو إثبات حكم على كله.

التوضيح: الأشياء التي لا يمكن تجزئتها إذا ذكر بعضها فكأن الكل قد ذكر، وإذا جرى تصرف على بعضها فإن التصرف يشمل الكل.

الأمثلة: ١-لو قال أحد في معرض الكفالة بالنفس أنا كفيل بنصف زيد كان كفيلا بنفس زيد؛ لأن النفس واحدة لا تتجزأ، فذكر بعضها كذكر كلها.

٢- لو تزوج أحد امرأة وذكر لها خمسة دراهم مهرا لزمه عشرة دراهم؛ لأن أقل المهر لا يقبل التجزئة، فذكر بعضه كذكر كله.

مثال الهداية: وتنعقد إذا قال: تكفلت بنفس فلان، أو برقبته، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه، وكذا ببدنه وبوجهه؛ لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن البدن حقيقة أو عرفا. وكذا إذا قال: بنصفه، أو بثلثه، أو بجزء منه؛ لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزء، **فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كله.** (الهداية: ٨٧/٣)

٦٣-المطلق[2] يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة

التوضيح: المطلق هو «اللفظ الشائع في أفراد مفهومه على سبيل البدل من غير تخصيص بعضها» كلفظ

---

(١) قوله: وذكر بعضه كذكر كله: وكذلك ثبوت بعض ما لا يتجزأ كثبوت كله، وسقوط بعض ما لا يتجزأ كسقوط كله.

(٢) قوله: المطلق: وهو اللفظ الدال على فرد أو أفراد غير معينة، وبدون أي قيد لفظي، مثل: رجل ورجال. والمقيد يطلق باعتبارين: الأول: ما كان من الألفاظ الدالة على مدلول معين، كزيد وعمرو، وهذا الرجل، ونحوه. والثاني: ما كان من الألفاظ دالا على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة عليه، كقولك: دينار مصري، ودرهم مكي. (الإحكام للآمدي: ٥/٢) وقال ابن عابدين رحمه الله: إذا صرح بعض الأئمة بقيد لم يصرح غيره بخلافه: وجب اتباعه. (رد المحتار، باب الأنجاس: ٥٢٨/١)

رجل فإنه يحتمل كل فرد ذكر بالغ من بني آدم، فإذا قلت لك «أعط رجلا درهما» فإذا سلمت الدرهم لأي ذكر بالغ من بني آدم تكون قد امتثلت الأمر، والمقيد هو «اللفظ الذي تخصص شيوعه في بعض أفراد مفهومه «كما إذا وصف الرجل بأن يكون أبيض أو يكون في المدرسة أو نحوذلك.

والمطلق يجري على إطلاقه إلا إذا قام التقييد نصا أو دلالة، فإنه يتحدد ويتضيّق شيوعه حسب مفهوم القيد.

الأمثلة: ١-إذا أعار أحد لآخر شيئا ولم يبين المنتفع كانت الإعارة مطلقة فالمستعير أن يستعمل العارية حسب الإطلاق فله أي ينتفع منها الانتفاع المعتاد بنفسه وله أن يعيره لغيره لكن فلو قيده بأن قال له قد أعرتك هذا الشيء على أن تنتفع به بنفسك كانت الإعارة مقيدة فليس للمستعير أن يعير ذلك الشيء لغيره.

٢- لووكل المكاري أحدا بشراء حصان له، فإنه يحمل بدلالة الحال على حصان يناسب حال المكاري، وهو الحصان الهجين، فلواشترى له فرسا أصيلا ذا قيمة غالية، كان الفرس للوكيل لا للموكل.

مثال الهداية: "لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس، ولا عند قيامها في الظهيرة، ولا عند غروبها؛ لحديث عقبة بن عامر ﷺ قال: ثلاثة أو قات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلي فيها وأن نقبر فيها موتانا: عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند زوالها حتى تزول، وحين تَضَيَّف للغروب حتى تغرب." والمراد بقوله: وأن نقبر: صلاة الجنازة؛ لأن الدفن غير مكروه، [مَالَ] والحديث بإطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تخصيص الفرائض، وحجة على أبي يوسف رحمه الله في إباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال." (١٤١/١)

٦٤-الوصف في الحاضر [المشار إليه] لغو، وفي الغائب [المسمّى] معتبر

العبارة الأخرى: الوصف المعتاد معتبر في الغائب لا في العين، وبعبارة أخرى: الوصف في المشار إليه لغولا في المسمى.

التوضيح: لا عبرة بالأوصاف التي ذكرت لتعريف الشيء المشاهد المشار إليه لأنه؛ معروف بالمشاهدة والإشارة، وهما أبلغ من التوصيف، ولكنها تعتبر في تعريف الشيء الغائب وتعيينه؛ لأن الغائب لا يعرف ولا يتعين إلا بالتوصيف، فإذا قصد أحد تعريف شيء، فذكر جنسه ووصفه: فإن كان الموصوف حاضرا مشارا إليه، وهو من الجنس المذكور فالوصف يكون لغوا لا يلتفت إليه عند الحكم، وإذا كان الموصوف غائبا فالوصف معتبر منظور إليه عند الحكم.

الأمثلة: ١- فلو قال المدعي بحضور الحاكم إن هذه السيارة الحمراء ملكي، وشهد الشهود كذلك مشيرين إليها، مع أنها صفراء: تقبل الدعوى والشهادة؛ لأن الوصف هنا لغو.

٢- لو قال شخص لآخر: «وكلتك على شراء هذا الثوب الأخضر»، فاشتراه الوكيل وإذا هو أسود صح شراؤه لموكله وليس للموكل عدم اعتبار الشراء له بدعوى أنه ليس الموكل على شرائه لأن الوصف لغووالعبرة للتعيين بالإشارة.

مثال الهداية: "ومن حلف لا يدخل دارا، فدخل دارا خربة: لم يحنث، ولو حلف لا يدخل هذه الدار، فدخلها بعد ما انهدمت، وصارت صحراء: حنث؛ لأن الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم، والبناء وصف فيها، غير أن الوصف في الحاضر [هذه الدار] لغو، وفي الغائب [دارا] معتبر." (الهداية: ٣٢١/٢)

٦٥- السؤال معاد في الجواب

أي الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، والخطاب السابق كالمعاد فيما بني عليه الجواب.

التوضيح: ما قيل في السؤال المجاب عنه بالتصديق يعتبر معادا ضمن الجواب فكأن المجيب قد تكلم به على صورته الأصلية وأعاده جريا في جوابه.

الأمثلة: ١-إذا قال الحاكم للمدعى عليه إن المدعي يدعي عليك بألف دينار فأجاب نعم يكون قد أقر بالألف؛ لأنه يعد أنه قال نعم علي ألف دينار، وكذلك لو قال له هل تعترف بجميع ما في هذا الصك فأجاب نعم.

٢- لوقال أحد لأخر: أخذت مالك هذا بألف، فأجاب المخاطب نعم، ينعقد البيع.

مثال الهداية: ولوقال له رجل: اجلس، فتغد عندي، فقال: إن تغديتُ فعبدي حر، فخرج، فرجع إلى منزله، وتغدى: لم يحنث؛ **لأن كلامه خرج مخرج الجواب، فينطبق على السؤال،** فينصرف إلى الغداء المدعوإليه. (الهداية: ٣٢٤/٢)

٦٦-لا ينسب إلى ساكت قول[١] [في غير موضع الحاجة]، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان

التوضيح: لا يقال للساكت إنه قال كذا، ولكن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان، فهذه

---

(١) قوله: لا ينسب إلى ساكت قول إلخ: هذه القاعدة محتوية على فقرتين، الأولى: حيث إن الشرع ربط معاملات الناس بالعبارات الدالة على المقاصد، لم يجعل للسكوت حكما يبنى عليه شيء كما تبني الأحكام على الألفاظ.

وكذلك عدم القول هو المتيقن، ودلالة السكوت مشكوك فيها، ومن هنا كان الشطر الأول للقاعدة وثيق الصلة بالقاعدة الأساسية: اليقين لا يزول بالشك.

القاعدة تحتوي على فقرتين كل منهما قاعدة بذاتها:

الأولى: لا ينسب إلى ساكت قول.

الثانية: السكوت في معرض الحاجة بيان.

الأمثلة: ١-لوسكن أحد في دار شخص، وهي غير معدة للاستغلال، فسكت صاحبها: لا تعد الدار مأجورة؛ لأنه لا ينسب إلى ساكت قول.

٢-من رأى أحدا يتلف ماله فسكت لا يعد المتلف مأذونا.

٣-إذا أفاد المريض مرض الموت في محضر جماعة بأنه ليس مدينا لأحد ثم مات، فادعى أحد كان حاضرا مقدارا من الدين على المتوفى: تسمع دعواه، ولا يعد سكوته عندما نفى المريض أن يكون عليه دين اعترافا بأن لا دين له على المريض؛ إذ لا ينسب لساكت قول.

٤-وإذا أخذ المشتري المبيع الذي لم يدفع عنه بحضور البائع فسكت: يكون سكوته إذنا بالقبض؛ لأن السكوت في معرض الحاجة بيان.

مثال الهداية: ١-"وإذا نفى الرجلُ ولدَ امرأتِه عقيب الولادة، أو في حالة التي تقبل التهنئة...صح نفيه، ولاعن به. وإن نفاه بعد ذلك: لاعن، ويثبت النسب. هذا عند أبي حنيفة رحمه الله... له: **أنا اعتبرنا ما يدل عليه، وهو قبوله التهنئة، أو سكوته عند التهنئة.** (الهدايه: ١٥٨/٢)

٢-"ثم الإذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة، كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري، فسكت: يصير مأذونا عندنا...فكان موضع بيان أنه راض به، والسكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيان." (البناية)

٦٧-دليل[1] الشيء في الأمور الباطنة[2] يقوم مقامه

التوضيح: أي إذا كان الشيء خفيا يتعسر الوقوف عليه يقام سببه الظاهر مقامه؛ لأن الإنسان

= وأما الفقرة الثانية فهي بمثابة الاستثناء مما قبلها، وهي قاعدة ذكرها علماء الأصول من الحنفية، فجعلوا السكوت في حكم النطق، وذلك في موضع تمسّ الحاجة فيه إلى البيان، فكما تدرك المعاني وتستخرج الأحكام من الألفاظ والعبارات: تؤخذ أحيانا من السكوت لدلالة القرائن المرجحة.

(١) قوله: دليل: قال الجرجاني رحمه الله: الدليل في اللغة: هو المرشد وما به الإرشاد، وفي الاصطلاح: هو الذي يلزم من العلم به العلم بشيء آخر.

(٢) قوله: الأمور الباطنة: هي الحقائق الخفية المحجوبة التي يتعذر أو يتعسر الاطلاع عليها، مع أنها تختلف بوجودها وعدمها الأحكام، وتحتاج إلى إثبات. ومفهوم القاعدة: أن كثيرا من الأحكام الشرعية معلّلة التي لا تثبت إلا بثبوت عِلَلِها، قد تكون عللها خفية يعسر الاطلاع عليها، فأقام الشرع الأمارات الدالة عليها مقامها، فقالوا: الأمر الظاهر متى قام مقام الباطن يدور الحكم معه وجوداً وعدماً.

لا يستطيع كشف الأمور الباطنة الخفية، وإنما يستطيع الوقوف على وجودها من دلائلها الظاهرية.

الأمثلة: ١- إذا أو جب طالب الشراء مثلا، فاشتغل طالب البيع بما يدل على الإعراض قبل أن يصدر منه القبول يسقط الإيجاب، فإن الإعراض من الأمور الخفية، ولكن وقف عليه من الدلائل الظاهرة الدالة عليه كالاشتغال به يدل عليه.

٢- إذا اطلع المشتري على عيب في الحيوان الذي اشتراه فشرع بمداواته، فإنه يعد راضيا بالعيب فإن الرضا من الأمور الخفية الباطنة، ولكن الشروع بالمداواة دليل على ذلك الرضا.

مثال الهداية: "والتقاء الختانين من غير إنزال؛ لقوله عليه السلام: "إذا التقى الختانان، وغابت الحشفة: وجب الغسل، أنزل أو لم ينزل." **ولأنه سبب للإنزال،** ونفسه يتغيب عن بصره، وقد يخفى عليه لقلته، **فيقام مقامه.** (الهدايه: ٧٣/١، ٧٢)

٦٨-الكتاب كالخطاب

العبارة الأخرى: البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان. [إذا كان مستبينا مرسوما أي: قائما بطريق معروف]

التوضيح: أي أن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر، فكما أن الحاضرين يعقدان بالمشافهة العقود بينهما كعقدهما البيع والإجارة والكفالة والحوالة والرهن ونحو ذلك، فللغائبين أن يعقدا ذلك بينهما من طريق المكاتبة، ولكن يشترط في الكتاب أن يكون مستبينا أن يمكن قراءة خطه، فإن لم يكن مستبينا كالخط على الماء أو الهواء فلا عبرة به وأن يكون مرسوما -أي جاريا على الرسم المعتاد من وضع الختم مثلا في ذيل الكتاب، ونحو ذلك من المراسم المتبعة في تنظيم الكتب حسب اختلاف مصادرها- وأن يكون معنونا.

الأمثلة: ١- لوكتب أحد لآخر في كتاب مستبين معنون مرسوم: «بعتك المال الفلاني بكذا»، فقبل المرسل إليه شفهيا في المجلس الذي قرأ فيه الكتاب، أو حرر في ذلك المجلس جوابا بالقبول: ينعقد البيع.

٢- لوكتب الموكل إلى وكيله كتابا مستبينا معنونا مرسوما يعزله به عن الوكالة، فعند وصول الكتاب إليه ينعزل.

مثال الهداية: وإذا أو جب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار: إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رد...وللموجب أن يرجع عنه قبل قبوله؛ لخلوه عن إبطال حق الغير. **والكتاب كالخطاب،** وكذا الإرسال، حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة. (الهداية: ١٥/٣)

٦٩-الإشارة المعهودة للأخرس[1] كالبيان باللسان

[إشارة الأخرس كعبارة الناطق، تقام حركته مقام النطق في التعبير]

التوضيح: إشارات الأخرس المعروفة مقاصده منها تعتبر كالنطق، فإذا أشار الأخرس بإشارة يقصد منها عرضا معروفا أنه إذا أراده يشير إليه بتلك الإشارة يعد كأنه نطق بألفاظ تدل على ذلك القصد، وهذا سواء كان الأخرس يعلم الكتابة أو لم يعلمها.

الأمثلة: ١-يقع طلاق الأخرس بإشارته المعروفة منه للطلاق.

٢-يعتبر إيجابه أو قبوله في سائر العقود بإشاراته المعروفة.

مثال الهداية: «وطلاق الأخرس واقع بالإشارة؛ **لأنها صارت معهودة، فأقيمت مقام العبارة**؛ دفعا للحاجة». (الهداية: ١/٢٢٤)

٧٠-يقبل قول المترجم[2] مطلقا

[هو الذي يفسر لغة بأخرى]

التوضيح: قول المترجم يقبل كأنه قول المترجم عنه، ولكن يشترط أن يكون المترجم عدلا بصيرا بالترجمة.

الأمثلة: ١-إذا لم يكن الحاكم يعرف لغة المدعي أو المدعى عليه، فإنه يعمد إلى مترجم عدل بصير بالترجمة، فيترجم الكلام ويقبل قول المترجم كأنه كلام المترجم عنه.

٢- لوشهد الشهود أمام الحاكم بلغة لا يعرفها الحاكم، فالأمر كما في المثال الأول.

مثال الهداية: وقال الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله: تقبل شهادة الأخرس إذا كان إشارته مفهومة؛ لأن إشارته حينئذ **كترجمة لفظ الشهادة بلسان آخر**. (تبيين الحقائق)

---

(١) قوله: للأخرس: قال ابن الهمام رحمه الله: قال بعض الشافعية: إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالإشارة؛ لاندفاع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة، وهو قول حسن، وبه قال بعض مشايخنا.

(١) قوله: المترجم: وفي "مجلة الأحكام العدلية": يُوجِد القاضي في المحكمة ترجمانا موثوقا به ومؤتمنا، لترجمة كلام من لا يعرف اللغة الرسمية من الطرفين.

المجموعة العاشرة: ما يكون حجة وما لا يكون (عشر قواعد)

٧١-لا عبرة بالظن البين خطؤه[١]

التوضيح: فعل أحد فعلا بناء على ظن تبين بعد ذلك أنه خطأ فلا عبرة بذلك الفعل.

الأمثلة: ١- إذا أعطى أحد لآخر مقدارا من النقود على ظن أنه مدين له بها ثم تبين إنه ليس مدينا له فإنه يستعيد منه ما قد دفعه إليه. ولا يعتبر هذا الأداء إقرارا بدين عليه.

٢-من أتلف مال غيره على ظن أنه ماله بظنه فلا عبرة بظنه الخاطئ وعليه الضمان.

المثال: "لوأعطى شخص آخرَ مبلغا، ظانّا بأن المبلغ مطلوب من والده لذلك الرجل، ثم تبين له أن والده لم يكن مدينا لذلك الشخص: يحق له استرداد المال." (درر)

٧٢-لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل[٢]

[أي: لا حجة مقبولة أو مفيدة مع الاحتمال الناشئ عن دليل]

العبارة الأخرى: يعتبر التهمة في الأحكام، فكل من فعل فعلا وتمكنت التهمة في فعله: حُكِم بفساد فعله.

التوضيح: ما يعتبر حجة في الأصل كالإقرار والشهادة إذا طرأ عليه احتمال يزيل الثقة به وكان هذا الاحتمال ناشئا عن دليل، فلا يعتبر ذلك حجة، ولا يبتني عله حكم. وأما الاحتمال المجرد فلا يخل بما هو حجة في الأصل لأن الاحتمال المجرد ما هو إلا توهم ولا عبرة بالتوهم.

الأمثلة: ١- لا تعتبر شهادة الأجير الخاص لمؤجره، ولا الشريك لشريكه في مال الشركة، ولا من يتعيش في نفقة شخص لذلك الشخص، ولا شهادة الأصول للفروع أو الفروع للأصول؛ لاحتمال جر المغنم أو دفع المغرم، أي جلب المنفعة أو دفع المضرة، وهذا الاحتمال ناشئ عن دليل، وهو القرابة والتعيش بالنفقة والشركة واختصاص الأجير.

---

(١) قوله: لا عبرة بالظن البين خطؤه: المذكور في هذه المجموعة درجات مايكون حجة وما لايكون على ترتيب القوة والضعف، وهي التي تسمى "طرق القضاء" فالمعتبر في الحجية: البرهانُ والبينة، والإقرار، والظاهر، والقرينة، ثم اليمين والنكول والاحتمال الناشئ عن دليل. وغير المعتبر: الاحتمال الناشئ عن غير دليل، والظن البين خطؤه، والظن المحض غير المستند إلى دليل، والوهم، والكلام المتناقض.

(١) قوله: لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل: أي إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، لكن المراد من الاحتمال هو الذي ينشأ عن دليل، كما لو رأيت إنسانا جالسا إلى جدار مائل يريد أن ينقض، فتحذره وتقيمه عن ظله، أما الذي ينشأ لا عن دليل ويبني على مجرد التوهم فلا يضر الحجية، كما لو كان السقف قائما على جدرانها المشيّدة، فيخاف أحد أن يسقط خاوية على عروشها، فهذا لا عبرة به عند النقل والعقل.

٢-لا يعمل بالوقفية غير المقيدة في سجل المحكمة الموثوق به؛ لاحتمال التزوير، وهو احتمال ناشئ عن دليل، وهو كونها غير مقيدة في سجل المحكمة، أو مقيدة في سجل لا يوثق به.

مثال الهداية: بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله." حيث يجوز مطلقا؛ لأنه لا تهمة فيه.
[المحاباة: هي النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع، والزيادة على قيمته في الشراء(رد المحتار)]
أي: فيما إذا حابى الأجنبي. فإن .قلت: قد تكون التهمة فيه موجودة، قلت: هو موهوم؛ **لأن مجرد الاحتمال لا يعتبر، وإنما المعتبر هو الاحتمال الناشيء عن الدليل.**" (البناية)

٧٣-لا عبرة **للتوهم**[1]

التوضيح: أي لا يبني على التوهم حكم لأن الحكم لا يبني إلا على حجة؛ والتوهم لا يصلح حجة.

الأمثلة: ١-إذا كان بين شخصين أخذ وعطاء أو حساب جار ثم تحاسبا، فتبين أن لأحدهما في ذمة الآخر مبلغا من النقود، فأعطى الذي في ذمته هذا المبلغ سندا، فليس له أن يمتنع عن أداء ما في السند ما لم تتكرر المحاسبة مجددا بناء على احتمال الغلط؛ لأن هذا الاحتمال بعد إجراء الحساب ما هو إلا توهم.

مثال الهداية: "فإن سرقا، ثم غاب أحدهما، وشهد الشاهدان على سرقتهما: قطع الآخر في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر، وهو قولهما، وكان يقول أو لا: لا يقطع؛ لأنه فلو حضر ربما يدعي الشبهة. وجه قوله الآخر: أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب، فيبقى معدوما، والمعدوم لا يورث الشبهة، ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة." (الهداية: ٢/٣٧٢)

٧٤-الثابت **بالبرهان**[2] كالثابت بالعيان

العبارة الأخرى: الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة.

التوضيح: أي إن الشيء الثابت بالحجة كالشهادة العادلة والصكوك الموثوق بها مثلا: الأمر الثابت بالمعاينة والمشاهدة، فكما أن هذا لا يحتمل خلافه احتمالا صحيحا، فكذلك الثابت بالحجة، فالمراد من البرهان هو الحجة.

---

(١) قوله: للتوهم: قال الشيخ مصطفى الزرقاء رحمه الله: المراد بالتوهم: الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول، فهذا لا يبنى عليه حكم، ولا يمنع القضاء، ولا يؤخر الحقوق.

(١) قوله: بالبرهان: المراد بالبرهان: الأدلة القضائية المثبِتة التي تسمى: البينات. والعيان: رؤية الشيء بصورة واضحة لا يبقى معها مجال للاشتباه.

الأمثلة: ١-إذا أقام أحد الحجة المعتبرة على كون شخص قد أقر له بشيء، فكما أن الإقرار لو وقع عيانا يكون مدارا للحكم، فكذلك الإقرار الثابت بالبرهان.

٢- لو ادعى أحد على آخر بمبلغ وأنكر المدعى عليه فأقام المدعي الشهادة العادلة المقبولة على ذلك فإنها تكون مدارا للحكم، ويثبت الدين في ذمة المدعى عليه كما يثبت هذا الدين عيانا فيما لو فرض أن المدعى عليه قد أقر به.

مثال الهداية: وإذا شهد الشهود أنه ضربه، فلم يزل صاحب فراش حتى مات، فعليه القود إذا كان عمدا؛ **لأن الثابت بالشهادة كالثابت معاينة. (٤/٤٥٧)**

٧٥-البينة[١] على المدعى[٢]، واليمين[٣] على من أنكر

المأخذ: قوله ﷺ: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. (صحيح البخاري، رقم الحديث: ٢٥١٤) قال العلامة النووي رحمه الله: هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع. وهذه القاعدة من الأصول المهمة التي يرتكز عليها القضاء، ولو لا هذه القاعدة لوقع القضاة في حرج شديد، واستعصى عليهم حسم النزاع وفصل الخصومات، واشتدّ التظالم بين الناس.

التوضيح: المدعي يكلف لإثبات دعواه بإقامة البينة إذا كان المدعى عليه قد أنكر الدعوى، فإذا عجز المدعي عن إقامة البينة فإن المدعى عليه تتوجه إليه اليمين.

الأمثلة: ١- إذا ادعى أحد على آخر مقدارا من الدين وأنكر المدعى عليه، فإذا أثبت المدعي دعواه بالبينة ثبت دعواه ويحكم له بها، وإن عجز توجه اليمين إلى المدعى عليه (بطلب المدعي) فإن حلف ترد دعوى المدعي ويحكم عليه بالمدعى به.

---

(١) قوله: البينة: وهي اسم لكل ما يبيّن الحقَ ويظهره. (معين الحكام)

(١) قوله: المدعي: وهو: مَن إذا تَرَك تُرِك، والمدعى عليه بخلافه، وهو حد صحيح جامع لأفراد المحدود. واعلم أن علم القضاء يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه؛ لأنه أصل مشكل.ولأن طرق القضاء في جانب المدعي غيرها في جانب المدعى عليه، فلوالتبس الأمر في تعيينها لفسد القضاء.

(٣) قوله: اليمين: وهي: تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى أو التعليق.

٢- إذا ادعت امرأة نفقة من زوجها فأنكر المدعى عليه كونها زوجته فعليها إثبات الزوجية بالبينة، فإذا عجزت يكلف المدعى عليه باليمين بطلب الزوجة، فإن حلف لا تسمع الدعوى فترد، وإن نكل يحكم عليه بالنفقة.

مثال الهداية: "ولا ترد اليمين على المدعي؛ لقوله ﷺ: **البينة على المدعي واليمين على من أنكر**. (باب اليمين: ١٥٦/٣)

٧٦-البينة لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل

العبارة الأخرى: الأصل: أن من ساعده الظاهر فالقول قوله، والبينة على من يدعي خلاف الظاهر.

التوضيح: أي إن الأمور التي يشهد بها ظاهر الحال لا تحتاج إلى بينة، وإن البينة إنما يحتاج إليها في إثبات خلاف الظاهر، وإن اليمين إنما يوجه لإبقاء الأصل، فإن الأصل براءة الذمة، والمنكر يتمسك ببراءة الذمة، فاليمين إنما توجه للتوثق من بقاء هذا الأصل على حاله.

الأمثلة: ١-إذا ادعى أحد على آخر بأني قد بعتك المال الفلاني وأنا صغير، فالبيع غير نافذ فأطلب رد المبيع وادعى المشتري بأن البائع قد باعه المال المذكور وهو بالغ، فالبيع لازم فيما أن ظاهر الحال مع المدعى عليه، فالقول قوله، والبينة على المدعي لإثبات وقوع البيع في صغره.

٢-إذا اختلف المتبايعان في كون البيع وقع طوعا أو كرها: فبما أن الطوع هو الأصل فهو الظاهر، وعلى مدعي الكره البينة.

مثال الهداية: ١- "والواجب الرد في المكان الذي غصبه؛ لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن، فإن ادعى هلاكها: حبسه الحاكم، حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها، أو تقوم بينة، ثم قضى عليه ببدلها؛ لأن الواجب رد العين، والهلاك بعارض، فهو يدعي أمرا عارضا خلاف الظاهر، فلا يقبل قوله." (الهداية: ٢٩٧/٤)

٢- قال في الهداية (٣٦/٣): "وإن اختلفا في التغير فالقول قول البائع؛ لأن التغير حادث، وسبب اللزوم ظاهر" (فالقول قول من يتمسك بالظاهر. البناية) "إلا إذا بعدت المدة على ما قالوا؛ **لأن الظاهر شاهد للمشتري**" (لأن الشيء قد يتغير بطول الزمان، **ومن شهد له الظاهر فالقول قوله**. البناية)

٧٧-البينة حجة متعدية[١]، والإقرار حجة قاصرة

العبارة الأخرى: ١-الشهادة حجة في حق الكل، والإقرار حجة في حق المقر خاصة. ٢-إقرار الإنسان على نفسه مقبول، وعلى غيره غير مقبول.

التوضيح: أي إن الإقرار لا يسري على غير المقر، وبعبارة أخرى لا يسري إلى غير المحكوم عليه، وإن البينة لا تقتصر على من أقيمت عليه بل تسري إلى غيره: وبعبارة أخرى لا تقتصر على المحكوم عليه الملك عنهم.

الأمثلة: ١- إذا أقام من له دين في ذمة المتوفى الدعوى على أحد الورثة إضافة إلى التركة وأثبت دعواه بالبينة، فإن الحكم الذي يبني على البينة المذكورة يكون شاملا جميع الورثة، ولكن إذا لم يثبت الدعوى بالبينة بل بإقرار أحد الورثة الذي اتخذه خصما، فإن الحكم الذي يصدر بموجبه يختص بما يصيب حصة المقر من الدين إضافة إلى التركة.

---

(١) قوله: حجة متعدية: الحجة المتعدية: هي التي لا تقتصر قوتها الإثباتية على من أقيمت عليه، بل تتجاوز إلى غيره. والإقرار حجة تقتصر على نفس المقر، ولا تتجاوزه إلى الغير. (درر) لأن كونه حجة يبتني على زعمه، وزعمه ليس بحجة على غيره.

قوله: البينة هي الحجة ١٦٧٦ ص: ١٠٤٠: والمراد من البينة في عرف جمهور الفقهاء الشهادة بحيث أصبح لفظ البينة عندهم مرادفا للشهادة، وذهب بعض الفقهاء إلى أن البينة أعم من الشهادة فإن كل ما به البيان هو بينة، وقد وسع هؤلاء الأمر، ولم يقتصروا لإثبات الحقوق على مجرد الشهادة (وهورأي سديد) فإن الفن مثلا يصح بينة في كثير من القضايا، وبلوغ المفقود تسعين سنة من العمر بينة على وفاته.

ولا توجه اليمين إلأى المدعي مطلقا عند الحنفية بناء على هذه القاعدة المستندة إلى نص الحديث الشريف على المعقول، وذهب بعض المجتهدين إلى أن اليمين تتوجه إلى المدعي في صورتين.

الأولى: إذا عجز المدعي عن البينة ونكل المدعى عليه عن اليمين، فإن اليمين ترد على المدعي: أي يكلف باليمين على دعواه، فإن حلف يحكم له وإلا فلا يحكم له بشيء.

وهذا رأي سديد أقرب إلى التوثق لإظهار الحق وإلى المساواة بين الطرفين، فإن المدعي قد عجز والمدعى عليه قد نكل، فكان في ثبوت الحق شيء من الشبهة فيلزم درؤها بيمين المدعي على دعواه، وقد أخذ بما يقرب من هذا الرأي القانون الوقتي للمرافعات الشرعية في المادة (٣٤) وإنما قلنا إن القانون المذكور قد أخذ بما يقرب من هذا الرأي؛ لأن القانون قد خص رد اليمين على المدعي في الدعوى الغيابية فقط كما يظهر من صراحة المادة الآنفة الذكر.

الثانية: أن المدعي إذا أقام شاهدا واحدا وعجز عن الثاني، فإنه يحلف بأن الشاهد الذي أقامه صادق في شهادته، وأنه مستحق لما قد شهد به الشاهد ويحكم بهذه الشهادة.

وقد تسري على جميع الناس، وذلك في أربعة مواضع:

١: الحرية، ٢: النسب، ٣: النكاح، ٤: الولاء، فإذا ثبت بالبينة حرية أحد أو نسب شخص من شخص أو نكاح امرأة برجل أو ولاء أحد لعتيق: لا تسمع من أحد في العالم بعد ذلك الدعوى على خلاف ما ثبت بالبينة، فإذا ثبت بالبينة كون زيد حرا أو كون خالد ابن سعيد أو كون هند زوجة علي أو كون مرجان عتيق صالح: لا تسمع الدعوى من أحد بكون زيد رقيقه أو كون خالد ابنه أو كون هند زوجته أو كون مرجان عتيقه، إلا إذا ادعى أن نكاح علي بهند باطل؛ لأنها زوجته وأثبت ذلك؛ لأن نكاح من في عصمة زوج باطل.

٢- إذا أمر أحد الشريكين شريكه ببيع الدار المشتركة -مثلا- ثم أقر الآمر بأن البائع قد قبض جميع الثمن، فإن المشتري لا يبرأ من نصيب البائع.

مثال الهداية: وكذلك إن رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة أو بإباء يمين؛ **لأن البينة حجة مطلقة.** (١٤٦/٣)

٧٨-المرء مؤاخذ **بإقراره**[١]

[أي: يعامل في حق نفسه كما أقر به]

المأخذ: قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾ (البقرة: ٢٨٢) وقوله تعالى: ﴿أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا﴾ (آل عمران: ٨١)

التوضيح: أي إن المرء إذا أقر بشيء فإنه يلزم بما أقر به، ولا ينفعه بعد ذلك ادعاؤه الخطأ في الإقرار، ولكن إذا كذب الإقرار بحكم الحاكم فلا يعتبر الإقرار شيئا.

العبارة الأخرى: كل من أخبر عن نفسه شيئا: قُبل.

الأمثلة: ١-إذا ادعى المشتري بأن في المبيع عيبا قديما، وأقر البائع بذلك: فللمشتري رد المبيع بناء على الإقرار.

٢-إذا أقر الشركاء الذين اقتسموا الملك المشترك بأنهم قد استوفوا حقوقهم: فلا تسمع من أحدهم دعوى الغبن الفاحش في القسمة.

مثال الهداية: "وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم؛ لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان." (١٣٢/٣)

---

(١) قوله: بإقراره: الإقرار هو الإخبار بما عليه من الحقوق، وهو ضد الجحود.

٧٩-لاحجة مع التناقض[١]، لكن لا يختل معه[٢] حكم الحاكم

[أي مع ظهور التناقض بعد الحكم]

العبارة الأخرى: لا تكون البينة مقبولة عند التناقض مع المدعي أو الشاهد. اختلاف الشاهد مع الشاهد مانع عن صحة الدعوى.

التوضيح: أي إن الحجة تبطل بسبب التناقض، فلا يبني عليها حكم حينئذ، ولكن إذا لحق الحجة حكم قبل وقوع التناقض، فلا يختل الحكم بعد حصول التناقض، والمراد من الحجة ها الشهادة؛ إذ لا عبرة بالتناقض في الإقرار. وإذا أنكر المدعى عليه الدين ثم أقر به، فإنه يلزم بالإقرار، ولا يحل هذا التناقض بمقام الإقرار.

الأمثلة: ١- لورجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم لا تبقى شهادتهما حجة لكن لو كان القاضي قد حكم بما شهدا به أوّ لا، فإنه لا ينقض ذلك الحكم، وإنما يلزم الشاهدين ضمان المحكوم به.

٢-إذا شهد الشاهدان بأن زيدا قتل عمروا عمدا، فحكم الحاكم بالقصاص، وبعد أن نفذ القصاص رجع الشاهدان، فإنهما يضمان الدية.

مثال الهداية: "ومن باع عبد غيره بغير أمره، وأقام المشتري البينة على إقرار البائع أو رب العبد أنه لم يأمره بالبيع، وأراد رد المبيع: **لم تقبل بينته؛ للتناقض في الدعوى؛** إذ الإقدام على الشراء إقرار منه بصحته، والبينة مبينة على صحة الدعوى." (الهداية: ٣/٦٩)

---

(١) قوله: التناقض: وهو أن يصدر عن الشخص كلامان ينقض أحدهما الآخر. والتناقض المقصود في هذه القاعدة هو تناقض الشاهد في شهادته المثبتة للدعوى، أما الإقرار فلا يمنع التناقض صحته.

(٢) قوله: لكن لا يختل معه إلخ: التناقض المقصود في هذه القاعدة هو تناقض الشاهد في شهادته المثبتة للدعوى، فإذا وقع التناقض في شهادة الشاهد قبل القضاء بها انهدم الاحتجاج بشهادته، وامتنع القضاء بها، وأما إذا ظهر التناقض في البينة بعد القضاء بها، فإن القضاء الواقع لا يبطل، بل يضمن الشهود للمحكوم عليه ما حكم عليه، وإنما لا يختل حكم الحاكم لأن القضاء يصان عن الإلغاء. (القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ٥٩١)

٨٠-قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل

[وقد يثبت الأصل وإن لم يثبت الفرع]

التوضيح: أي قد يحكم بشيء تابع لغيره مع عدم ثبوت المتبوع وذلك لقيام الحجة على لزوم تحقق هذا الحكم.

الأمثلة: ١- قال رجل لزيد على خالد كذا دينا وأنا كفيل به، فادعى زيد على خالد بالدين المذكور، فأنكره وعجز المدعي عن إثبات الدين عليه وحلفه فحلف فإنه لا يلزم بشيء، ولكن لزيد أن يطالب الكفيل بالدين المذكور، ويحكم بإلزامه به بناء على إقراره، فقد ثبت التابع ولم يثبت المتبوع، وثبت الفرع وهو الكفالة، ولم يثبت الأصل وهو الدين.

٢- إذا ادعت فاطمة على سعد بالنفقة لو لدها، فأنكر الزوجية وعجزت عن إثباتها، فإن دعواها بالنفقة لا تسمع، ولكن لو ادعى الولد بعد ذلك كونه ابن سعد وأثبت ذلك بدعوة سعد إياه، فإنه يثبت نسبه منه فهنا قد ثبت النسب الذي هو فرع، ولم يثبت النكاح الذي هو أصل.

مثال الهداية: "رجل يقول: لفلان عليّ فلان ألف درهم، وأنا به كفيل، وأنكر الأصيل ذلك: يصير الكفيل مطالبا دون الأصيل." (بناية)

المجموعة الحادية عشر: ما يتعلق بالشرط (ثلاث قواعد)

٨١-المعلق[1] بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط

العبارة الأخرى: ١-ما صح تعلقه بالشرط، ينزل عند وجود الشرط جملة. ٢-الأصل: أن المعلق بالشرط عند وجوده كالمنجز.

---

(١) قوله: المعلق: التعليق: هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، وتكون الجملة الأولى جملة الجزاء، والثانية جملة الشرط. والتقييد بالشرط: التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة. ويشترط لاعتبار التعليق أمران:

أ–أن يكون الشرط معدوما يمكن وجوده في زمن بعد التكلم.

ب–أن يكون التعليق الواقع مشروعا.

فإن لم يكن الشرط معدوما بل كان موجودا وقت التكلم لا يكون الكلام تعليقا بل تنجيزا في صورة التعليق، فيترتب عليه أحكام التنجيز لا التعليق، مثلا لو قال أحد إن كانت هذه الدار ملكي فهي وقف على الفقراء وكات ملكه وقت التكلم صح الوقف؛ لأن الصيغة تنجيز في الحقيقة وإن كات تعليقا صورة بخلاف ما فلو قال: «إن جاء سعيد من سفره فداري وقف على الفقراء» فإن الدار لا تكون وقفا؛ لأن الوقف لا ينعقد بصيغة التعليق حقيقة.

وإن كان التعليق الواقع غير مشروع فإنه يكون فاسدا: أي لا يترتب على ثبوت الجواب كقولك «إن قدمت إلى بغداد فقد بعتك فرسي»، فبما أن تعليق البيع غير مشروع لا يلزم من حصول الشرط، وهو القدوم إلى بغداد حصول البيع.

التوضيح: التعليق عبارة عن: «ربط حصول مضمون جملة بصول مضمون جملة أخرى» كقولك: «إن اشترى منك زيد مالا فأنا كفيل بثمنه» فقولك «اشترى منك زيد مالا» جملة وقولك «أنا كفيل بثمنه» جملة، وقد جعل حصول مضمون الجملة الثانية مرتبطا بحصول مضمون الجملة الأولى، وذلك بواسطة أداة الشرط «إن» مع «الفاء» وتسمى الجملة الأولى شرطا، والثانية جوابا وجزاء.

الأمثلة: ١- لو قال أحد لو كيله «كلما عزلتك فأنت وكيلي» فإذا عزله انعقد وكالة جديدة.

٢-إذا قال شخص لآخر: «إذا قدم زيد من سفره فأنا كفيل بما لك عليه من الدين»، تنعقد الكفالة عند قدوم زيد.

مثال الهداية: ولو علق طلاقها بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت، والتعليق والشرط في مرضه: ورثت. وإن كان التعليق بالصحة، والشرط في المرض: لم ترث، وقال زفر ﵀: ترث؛ **لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز،** فكان إيقاعا في المرض. ولنا: أن التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا، ولا ظلم إلا عن قصد، فلا يرد تصرفه. (الهداية: ٢/ ٢٥٣)

إن التصرفات من حيث تعليقها على ثلاثة أنواع:

أ-ما لا يجوز تعليقه مطلقا وهو البيع والإجارة والإعارة الهبة والصدقة وإجازة عقد (مثل إجازة عقد الفضولي) الإقرار الإبراء الصلح عن مال على مال المزارعة المساقاة الوقف التحكيم الرهن الإقالة تسليم الشفعة قبل البيع إبطال رد المبيع بخيار العيل أو بخيار الشرط عزل الوكيل حجر المأذون.

ويستثنى من الإبراء تعليقه على الموت كأن يقول الدائن للمدين: «إذا مت فأنت بريء من الدين فإنه صحيح إذ أنه يحمل على الوصية.

ويستثنى من الإقرار ما إذا علق بزمان صالح لحلول الأجل في عرف الناس، فإن إقرار المعلق حينئذ يحمل على الإقرار بدين مؤجل مثل أن يقول أحد لآخر: «إن أتى الشهر الفلاني فإنا مدين لك بمائة دينار». (انظر المادة ١٥٨٤)

ب-ما يجوز تعليقه على الشرط الملائم فقط، وهو الشرط الذي يؤيد مقتضى العقد، وهذا النوع يشمل الإذن بالتجارة، عزل القاضي تولية القاضي الإمارة الكفالة الإبراء عن الكفالة الوصية الحوالة.

ج-ما يجوز تعليقه على مطلق الشرط، ويشمل هذا النوع الإسقاطات المحضة كالطلاق وتسليم الشفعة والنذر والوكالة والإيصاء: أي إقامة الوصي.

٨٢-يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان

المأخذ: قوله ﷺ: والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرّم حلالا أو أحل حراما. (سنن الترمذي، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم الحديث: ١٣٥٢)

التوضيح: أي إن الشروط المشروعة يلزم أن تراعى مهما أمكن، والشرط هو ما يتوقف عليه الشيء وكان خارجا عن ماهيته.

الأمثلة: ١-إذا آجر أحد داره وشرط على المستأجر تعجيل الأجرة اتبع الشرط.

٢-إذا اشترط رب المال على المضارب ألا يعمل في البلد الفلاني صح الشرط، فإذا خالف الشرط فخسر لزمه الضمان.

مثال الهداية: «ومن انتهى إلى الإمام في ركوعه، فكبر ووقف حتى رفع الإمام رأسه: لا يصير مدركا لتلك الركعة، خلافا لزفر رحمه الله، هو يقول: أدرك الإمام فيما له حكم القيام، فصار كما فلو أدركه في حقيقة القيام. ولنا: **أن الشرط هو المشاركة في أفعال الصلاة، ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع**. (١/ ٢٤٣)

والغرض من الإتيان به إلزام أحد العاقدين الآخر بشيء، وهو ثلاثة أقسام:

ألف:-الشرط الصحيح، وهو أربعة أنواع:

١-ما يقتضيه العقد أي ما يدل عليه العقد ولو لم يذكر كاشتراط تسليم المبيع واستلام الثمن أو الإنفاق على الزوجة.

٢-ما يلائم العقد ويؤكد موجبه كاشتراط أخذ رهن أو كفيل بالثمن.

٣-ما يجري به العرف كشرط إصلاح الساعة لمبيعة سنة وإصلاح ماكنة الخياطة خلال مدة ونحوذلك مما جرى به العرف.

٤-ما ورد به الشرع كالبيع على شرط أن للبائع أو المشتري الخيار مدة معلومة، وكشرط الواقفين شروطا لا تؤثر على أصل الوقف ولا تعطل منافعه.

ب-الشرط الفاسد، وهو الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولم يرد به الشرع، ولا جرى به العرف، وفيه نفع لأحد العاقدين أو آدمي آخر غيرهما كاشتراط البائع أن ينتفع من المبيع سنة.

ج-الشرط الباطل أو اللغو، وهو الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولم يرد به الشرع، ولا جرى به العرف، ولا نفع فيه لأحد، كأن يشترط البائع عدم تصرف المشتري بالمبيع.

فإذا كان الشرط صحيحا وجب العمل به، وإن كان فاسدا فسد العقد والشرط، وإن كان لغوا صح العقد وبطل الشرط.

٨٣-المواعيد[1] باكتساب صور التعاليق، تكون لازمة

العبارة الأخرى: ١-لا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقا. ٢-المواعيد إذا صدرت بصورة تغرّ الموعود وتشعر بالالتزام، فإنها تكون ملزمة للوعد.

التوضيح: الوعد إذا صدر من أحد معلقا على شرط وجب الوفاء به؛ لأن الوعد بالكيفية المذكورة يكون معنى التعقد والالتزام ظاهرا فيه فيجب الوفاء به، أما الوعد المجرد فليس فيه معنى التعهد والالتزام، فلا يكون لازما، ولا يجب الوفاء به وإن كان الوفاء به من محاسن الأخلاق.

الأمثلة: ١-لوقال رجل لآخر: «بع هذا الشيء لفلان، وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيكه»، فلم يعط المشتري الثمن: لزم الرجل أداء الثمن المذكور بناء على وعده المعلق.

٢- إذا قال شخص لآخر: «إذا دللتني على فلان فإني أعطيك دينارين» فإذا دلاه عليه لزمه الديناران. ويتضح من هذه الأمثلى أن لزوم المواعيد المبحوث عنها إنما يعتبر إذا كان المعلق عليه مما قد يستحق مقابلا، أو مما يتحقق به توثيق لحق.

مثال الهداية: وإن ذكر البيع من غير شرط، **ثم ذكر الشرط على وجه الميعاد:** جاز البيع، ويلزم الوفاء بالميعاد؛ **لأن المواعيد قد تكون لازمة،** فيجعل هذا الميعاد لازما؛ لحاجة الناس. (البناية)

---

(١) قوله: المواعيد إلخ: إذا وقع الوعد أو المواعدة على شراء شيء أو بيعه بصيغة جازمة: وجب على الواعد ديانة أن يفي به، ويعقد البيع حسب وعده، ولكنه لا يجبر على ذلك قضاء إلا في حالات آتية: **(ألف)** أن يقع الموعود له في كلفة تختص بالعقد الموعود به اعتمادا على وعد الواعد، وكان للموعود له حرج بيّن في إخلاف الوعد، واتفق الفريقان عند الوعد أن هذا الوعد يلزم الواعد قضاء، ولم يكن للواعد عذر مقبول في الإخلاف. **(ب)** أن يصدر قانون من ولي الأمر بإلزام الوعد قضاء. (فقه البيوع للأستاذ الشيخ مُحَمَّد تقي العثماني)

المجموعة الثانية عشر: ما يتعلق بالضمان (عشر قواعد)

٨٤-الخراج[(١)] بالضمان

التوضيح: انتفاع المرء من الشيء هو بمقابلة ضمان ذلك الشيء، فكما أن ضمانه عليه ونفعه راجع إليه، وبعبارة أخرى إن من يضمن شيئا لو تلف فإنه ينتفع به في مقابلة الضمان، والخراج معناه ما يخرج ويتحصل من الملك كزوائد الحيوانات من لبن وصوف وناج الأرض من طعام وكالركوب على الحيوان والسكنى في الدار أو الحانوت. والضمان معناه المؤونة: أي مصاريف الشيء وخسارته.

الأمثلة: ١-لورد المشتري حيوانا بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزمه أجرته، لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الر دلكان من ماله: أي إن خسارته كانت عليه.

٢-الشريك في شركة النقل يستحق من الربع ولو لم يعمل، وذلك بسبب ضمانه العمل.

مثال الهداية: وإن كان [معتق العبد المشترك] معسرا سعى العبد في قيمته، وقضى به الدين، إلا إذا كان بخلاف جنس حقه؛ لأنه لما تعذر الوصول إلى عين حقه من جهة المعتق: يرجع إلى من ينتفع بعتقه وهو العبد؛ **لأن الخراج بالضمان**. (الهداية: ٤/ ٢٠٦)

٨٥-الأجر[(٢)] والضمان لا يجتمعان

العبارة الأخرى: ١-ضمان القيمة مع ضمان الثمن لا يجتمعان. ٢-البدل والمبدل لا يجتمعان في ملك رجل.

التوضيح: المحل الذي يجب فيه الضمان لا تجب فيه أجرة، والمراد من ضمان الشيء هو إعطاء مثله إن كان مثليا، وقيمته إن كان قيميا، والسبب في عدم اجتماع الأجر والضمان هو أن في الضمان معنى التملك والضامن كالمالك.

---

(١) قوله: الخراج: خراج الشيء: هو الغلة التي تحصل منه كمنافع الشيء وأجرة الدابة. ويستحق الربح إما بالمال، وإما بالعمل، وإما بالضمان.

(٢) قوله: الأجر: هو بدل المنفعة عن مدة ما، والضمان المقصود هنا: هو الالتزام بقيمة العين المنتفع بها. والأجر والضمان لا يجتمعان إذا كانا بسبب واحد، أما إذا كان سبب لزوم الأجر وسبب الضمان مختلفين فيلزمان في وقت معا، ولا يقال بأن الضمان قد اجتمع والأجر، فلكلٍ سببٌ غير سبب الآخر. (درر)

الأمثلة: ١-الدابة التي استكريت للركوب لا تحمل، فإن حملت فهلكت لزم المستكري الضمان، ولكن لا تلزمه الأجرة.

٢-من غصب شيئا غير معد للاستغلال، ولا هو مال وقف أو مال يتيم، فإذا هلك في يده ضمنه ولا أجر عليه.

مثال الهداية: وكل صانع لعمله أثر في العين كالقصار والصباغ، **فله أن يحبس العين حتى يستوفي الأجر**؛ لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب، فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع. ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند أبي حنيفة؛ لأنه غير متعد في الحبس، فبقي أمانة كما كان عنده، ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده، **لكنه بالخيار: إن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له، وإن شاء ضمنه معمولا وله الأجر**. (الهداية: ٣/ ٤١٩)

٨٦-الغرم[1] بالغنم

[أي: الغرم مقابل بالغنم]

المأخذ: قوله ﷺ: "لا يغلق الرهنُ الرهنَ من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه." (السنن الكبرى للبيهقي، رقم الحديث: ١١٢١٠)

التوضيح: ينال نفع شيء يتحمل ضرره.

الأمثلة: ١- مؤونة كري النهر المشترك توزع على الشركاء حسب انتفاع كل واحد من الكري.

٢-من وجد في الطريق العام مقتولا فديته على بيت المال، ومن قتل وليس له ولي فديته لبيت المال.

مثال الهداية: «وينبغي للقاضي أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر؛ لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث إنه يتم به قطع المنازعة، فأشبه رزق القاضي، ولأن منفعة نصب القاسم تعم العامة، فتكون كفايته في مالهم؛ **غرما بالغنم**. (الهداية: ٤/ ٣٦)

---

(١) قوله: **الغرم**: الغرامة: ما يتحمله الغريم في ماله تعويضا عن ضرر بغير جناية ولا خيانة. (معجم لغة الفقهاء)

وعكسه: وإذا أعتق المولى مملوكه فولاؤه له؛ لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، ولأن التناصر به فيعقله، وقد أحياه معنى بإزالة الرق عنه فيرثه. ولأن الغنم بالغرم، وكذا المرأة تعتق؛ لما روينا. ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنهما عنها وعن بنت، فجعل النبي عليه الصلاة والسلام المال بينهما نصفين." (الهداية: ٣/ ٤٧٦)

٨٧-النعمة[1] بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة

التوضيح: تحتوي هذه القاعدة على فقرتين:

الأولى: النقمة بقدر النعمة، وهي والقاعدة السادسة والثمانون «الغرم بالغنم» بمعنى واحد.

الثانية: النعمة بقدر النقمة، وهي والقاعدة الرابعة والثمانون «الخراج بالضمان» بمعنى واحد، ولا تختلف هذه القاعدة عن القاعدتين المذكورتين إلا باللفظ.

مثال الهداية: ١- **ونفقته [اللقيط] في بيت المال،** وهو المروي عن علي وعمر رضي الله عنهما، ولأنه مسلم عاجز عن [موطا مالك، ومسند الشافعي، ومصنف عبد الرزاق، والطبراني، وهو المأخذ لهذه القاعدة] التكسب، ولا مال له ولا قرابة، **ولأن ميراثه لبيت المال.** (٢/ ٤١٠)

٢-**نفقة اللقيط تلزم بيتَ المال،** وتؤدى دياته من بيت المال، ولو مات **فتركتُه تعود إلى بيت المال.** (درر)

---

(١) قوله: النعمة إلخ: الجملة الأولى من هذه القاعدة -النعمة بقدر النقمة- والقاعدة الرابعة والثمانون -الخراج بالضمان- بمعنى واحد، والجملة الثانية من هذه القاعدة -النقمة بقدر النعمة- والقاعدة السادسة والثمانون -الغرم بالغنم- بمعنى واحد، إلا أنه زيد فيها ما لم يوجد في هاتين القاعدتين، وهو قدر الغرامة، أي: الضمان بقدر المسؤولية، والغرامة بقدر المثل أو القيمة.

٨٨-يضاف[1] الفعل إلى الفاعل، لا إلى الآمر ما لم يكن مجبرا

العبارة الأخرى: الفاعل إذا كان مكرَها لا يضاف الفعل إليه.

التوضيح: الفعل ينسب إلى فاعله، فالتبعية المترتبة على الفعل يتحملها فاعله، إلا إذا كان الفاعل مكرّها «بفتح الراء» فإن الفعل ينسب حينئذ إلى المكره «بكسر الراء» وتبعة الفعل تكون عليه.

الأمثلة: ١-لوأمر أحد آخر بإتلاف مال شخص فأتلفه المأمور: فالضمان عليه.

٢-لوأكره أحد شخصا إكراها ملجئا على إتلاف مال غيره، فإن الفاعل لا يضمن بل الضمان على من أكرهه.

مثال الهداية: ١-ومن حلف لا يضرب ولده، فأمر إنسانا، فضربه: لم يحنث في يمينه؛ لأن منفعة ضرب الولد عائدة إليه- وهوالتأدب والتثقف- **فلم ينسب فعله إلى الآمر**، بخلاف الأمر بضرب العبد؛ لأن منفعة الائتمار بأمره عائدة إلى الآمر، **فيضاف الفعل إليه**. (الهداية: ٢/ ٣٣٤)

٢- "وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه، أو على عضومن أعضائه: وسعه أن يفعل ذلك؛" لأن مال الغير يستباح للضرورة -كما في حالة المخمصة- وقد تحققت. **ولصاحب المال أن يضمن المكره؛ لأن المكرة آلة للمكره** فيما يصلح آلة له، والإتلاف من هذا القبيل." (الهداية: ٣/ ٢٧٤)

---

(١) قوله: يضاف إلخ: والضابط لتفريعات هذه القاعدة ومستثنياتها: أن كل ما لا يصح فيه الأمر فالضمان على المأمور، لا الآمر، وكل موضع يصح فيه الأمر يجب الضمان فيه على الآمر.

٨٩-إذا اجتمع المباشر[(١)] والمتسبب: يضاف الحكم إلى المباشر

[أي: إذا اجتمع التسبب والمباشرة، سقط حكم السبب، وقدمت المباشرة لدفع الضمان]

التوضيح: أي إذا وقع فعل وكان له مباشر وسبب، فإن الحكم الذي يترتب على الفعل المذكور يقع على المباشر لا على المسبب، وبعبارة أخرى يقدم الفاعل على المسبب في أمر الضمان.

الأمثلة: ١-لوحفر أحد بئرا في الطريق العام، فألقى شخص فيها مالا لشخص آخر فتلف: ضمن الذي ألقى المال في البئر، ولا شيء على حافرها.

٢- لودل أحد سارقا على مال شخص فسرقه، فالضمان على السارق، وليس على الدال شيء.

مثال الهداية: "ومن جعل قنطرة بغير إذن الإمام، فتعمد رجل المرور عليها، فعطب: فلا ضمان على الذي عمل القنطرة، وكذلك إذا وضع خشبة في الطريق، فتعمد رجل المرور عليها؛ **لأن الأول تعدٍ هو تسبيب، والثاني تعدٍ هو مباشرة، فكانت الإضافة إلى المباشر أولى.** (الهداية: ٤/ ٤٧٦)

---

(١) قوله: المباشر: وحد المباشر: أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل مختار. وحدّ المتسبب: هو الذي حصل التلف بفعله، وتخلل بين فعله والتلف فعل مختار. ومعنى القاعدة: أنه إذا اجتمع المباشر للفعل_أي الفاعل له بالذات_والمتسبب له، أي المفضي والموصل إلى وقوعه: يضاف الحكم إلى المباشر؛ لأن الفاعل هو العلة المؤثرة، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عِلَلِها المؤثرة لا إلى أسبابها الموصلة. وتوضيحه: فلو فعل أحد فعلا يكون سببا لتلف شيء، فحل في ذلك الشيء فعل اختياري، يعني أن شخصا آخر أتلف ذلك الشيء مباشرة: يكون ذلك المباشر الذي هو صاحب الفعل الاختياري ضامنا. وفي الهداية: ومن سار على دابة في الطريق، فضربها رجل أو نخسها، فنفحت رجُلا أو ضربته بيدها، أو نفرت فصدمته فقتلته: كان ذلك على الناخس دون الراكب، هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما، ولأن الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس، فأضيف فعل الدابة إليه، كأنه فعله بيده، ولأن الناخس متعد في تسبيبه، والراكب في فعله غير متعد، فيترجح جانبه في التغريم للتعدي.

ويستثنى من حكم هذه القاعدة: ما لو دل الوديع سارقا على الوديعة فسرق، فإن الوديع يضمن، مع أنه متسبب والسارق مباشر. وجه الاستثناء هو أن الوديع يعد حينئذ مقصرا في الحفظ، والوديع إذا قصر في الحفظ يضمن.

٩٠-الجواز الشرعي ينافي الضمان

[بشرط أن لا يتلف مال غيره لإبقاء نفسه كالمضطر، فإنه يضمن]

التوضيح: أي إذا كان فعل شيء جائزا لشخص فإذا أو قع الشخص ذلك الفعل وترتب عليه ضرر لأحد فلا ضمان على الفاعل.

الأمثلة: ١-إذا استأجر أحد دابة فيحمل عليها شيئا معينا فحمل عليها ما هو مثله أو أقل منه كفة فهلكت لا ضمان عليه لأنه يجوز لمن استأجر دابة ليحملها شيئا معينا أن يحملها ما هو مثله أو أقل منه كفة (انظر المادة: «٦٠٥»).

٢-إذا حفر أحد في ملكه حفرة فسقطت فيها دابة أحد فهلكت لا ضمان على صاحب الحفرة.

الأمثلة: -١ ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه، وأخذ بالثمن رهنا فضاع في يده، أو أخذ به كفيلا فتوى المال عليه: فلا ضمان عليه" (٣/ ١٩٢)

[لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان.(درر والدر)]

٢-"وصح بيع الوكيل بما قل أو كثر، والعرض والنسيئة، وصح أخذه" أي: أخذ الوكيل "رهنا وكفيلا بالثمن، فلا يضمن إن ضاع أي الرهن في يده، أو توى ما على الكفيل؛ لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان." (درر الحكام)

٩١-المباشر[1] ضامن وإن لم يتعمد

التوضيح: المباشر للفعل الذي يترتب عليه الضمان يضمن [ولم يتعدّ] مطلقا، سواء كان متعمدا لإيقاع الضرر أم لم يكن وسواء كان متعديا أو غير متعد؛ لأن المباشرة مستقلة للإتلاف، فعدم التعمد لا يصلح له عذرا للتخلص من إتلاف مال الغير.

الأمثلة: ١-لوأطلق أحد في ملكه بندقية للتفكه، فأصابت دابة أحد فأتلفها ضمن، مع أنه غير متعمد ولا متعد.

٢-إذا استأجر أحد شخصا لهدم جداره، فسقطت حجارة في أثناء الهدم على مال أحد، فأتلفته: ضمن الهادم مع أنه غير متعمد ولا متعد.

---

(١) قوله: المباشر إلخ: قال في المجلة: إذا أتلف أحد مال غيره الذي في يده، أو في يد أمينه قصدا أو من غير قصد: يضمن.

مثال الهداية: ١- وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمتا على الزوج... وإذا كانت [الكبيرة] **مسببة يشترط فيه التعدي**[١]، كحفر البئر. (الهداية: ٢/ ٧٦)

٢-ومن حفر بئرا في طريق المسلمين أو وضع حجرا، فتلف بذلك إنسان: فديته على عاقلته، وإن تلفت به بهيمة: فضمانها في ماله؛ لأنه متعد فيه، فيضمن ما يتولد منه." (الهداية: ٤/ ٢٧٩)

٩٢-المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد

[أي: يشترط التعدي في كون التسبب موجبا للضمان]

التوضيح: فعل المسبب المقضي للضرر لا يوجب ضمانه إلا إذا كان المسبب متعمدا لفعل الضرر وهنا شرط آخر، وهو أن يكون متعديا في فعله كما هو المفهوم من قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان فالمسبب إذا لا يضمن إلا بشرطين: الأول أن يكون متعمدا للفعل. الثاني: أن لا يكون له حق في إجراء الفعل الواقع، فإذا خلا من أحد الشرطين فلا ضمان عليه.

الأمثلة: ١-إذا جفلت دابة أحد من مشي شخص فضاعت، لا ضمان على الشخص، أما إذا أجفلها بحركة منه فإنه يضمن؛ لأنه يكون حينئذ متعمدا متعديا.

٢-إذا جرى أحد بسيارة في الطريق العام على المعتاد، فأحدثت السيارة خسفا في الطريق، فسقطت فيه دابة أحد فهلكت: لا ضمان عليه: لأنه غير متعمد.

مثال الهداية: ١-" وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم به، ثم رجعا ضمنا المال المشهود عليه؛ **لأن التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان، كحافر البئر، وقد سببا للإتلاف تعديا**. (الهداية: ٣/ ٢٥٣)

٢-"ومن قاد قطارا فهو ضامن لما أو طأ، فإن وطئ بعير إنسانا ضمن به القائد...وقد صار متعديا بالتقصير فيه، **والتسبب بوصف التعدي سبب للضمان**. (الهداية: ٤/ ٢٨٩)

٣-"وما أجري مجرى الخطأ، مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله، فحكمه حكم الخطأ في الشرع...**لأنه سبب التلف، وهو متعد فيه**، فوجبت الدية." (الهداية: ٤/ ٢٢٦)

---

(١) قوله: التعدي: هو العمل المحظور في ذاته شرعا بقطع النظر عن كونه متجاوزا على حدود الغير أو لا.

٩٣-جناية[1] العجماء جُبار

[إذا انفلتت بنفسها ولم يرسلها ولم ينخسها أحد]

المأخذ: مأخذها قوله ﷺ: العجماء جرحها جبار.

التوضيح: ما تتلفه البهيمة -من غير تعدّي صاحبها ولا تسببه ولا تقصيره- هدر لا ضمان على صاحبها.

الأمثلة: ١-لوربط شخصان دابتيهما في محل لهما حق الربط فيه فأتلفت إحدى الدابتين الأخرى: لا ضمان على صاحب الدابة.

٢-إذا كانت الدابة جموحا ولم يقدر الراكب على ضبطها فأضرت: لا يلزمه الضمان. لكن هذا إذا لم يكن لصاحب الدابة تسبب أو تعد أو تقصير، فلوكان لصاحبها شيء من ذلك فإنه يضمن جنايتها؛ لأنه يعتبر مسببا. مثلا إذا أدخل أحد الدابة في مزرعة أحد فإنه يضمن ما أتلفه الدابة. وكذلك إذا أطلق أحد فرسه في الطريق العام فأتلفت مال أحد فإنه يضمن. أما إذا أطلق الدابة التي جرت العادة بسيرها في الطريق مطلقة، فإنه لا يضمن جنايتها؛ لأنه غير متعد حينئذ.

مثال الهداية: «ولوانفلتت الدابة، فأصابت مالا أو آدميا: لا ضمان على صاحبها؛ لقوله عليه السلام: **جرح العجماء جبار**. (الهداية: ٤/ ٢٩١)

المجموعة الثالثة عشر: مايتعلق بالتصرف في ملك الغير وبتبدل الملك (أربع قواعد)

٩٤-الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل

التوضيح: إذا أمر أحد غيره بأن يتصرف في ملك شخص [وهوقول القائل لمن دونه: افعل] فلا عبرة بهذا الأمر فإذا تصرف المأمور وترتب على تصرفه شيء، فالتبعة عليه لا على الآمر.

---

(١) قوله: جناية: هي كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس أو غيرها. وجبار: أي هدر لا مؤاخذة فيه.

والحاصل أن لبطلان الأمر شرطين الأول: أن يكون التنفيذ في ملك الغير. الثاني: أن لا تكون للآخر ولاية ما على المال، ويتفرع على الشرط الأول أن أحدا لو أمر شخصا بأن يلف مال الآمر فأتلفه لا ضمان عليه؛ لأنه يعد وكيلا عنه في إتلاف ماله. ويتفرع على الشرط الثاني لو أعار أحد الشركاء المال المشترك بدون إذن شركائه، وأمر أحدا أن يسلم العارية إلى المستعير، فامتثل المأمور الأمر، فالضمان على الشريك لا على المأمور فيما فلو هلكت العارية.

أما إذا كانت لأحد ولاية على غيره فإنه يجوز له أن يتصرف في ملك المولى عليه بما فيه مصلحة على ما مر في قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة فيجوز لوليّ الأمر أن يأمر بهدم ملك بعض الناس لحصر الحريق ومنعه عن التوسع.

أما التصرف في ملك الغيره بإذنه صراحة أو دلالة فمعتبر، فللوكيل أن يتصرف في ملك موكله ضمن حدود الوكالة؛ لأنه مأذون بذلك حسب وكالته وللشريك أن ينتفع بقدر حصته من الملك المشترك بغيبة شريكه؛ لأنه مأذون بذلك حكما.

ويجوز للشخص أن يتصرف في ملك غيره بلا إذنه للضرورة كما فلو وقع ثوب أحد في دار غيره، وخاف أن يخفيه الغير، فإن له أن يدخل الدار لأخذ الثوب.

الأمثلة: ١- إذا أمر أحد آخر بأن يحرق مال شخص، فأحرقه، فالضمان على المأمور؛ لأن أمر هذا الآمر لا عبرة به.

٢- لو قال الدائن لمدينه عندما أراد أن يسلمه الدين: ارمه في البحر فرماه، فلا عبرة بهذا الأمر، ويبقى الدين بحاله في ذمة المدين؛ لأن المال الذي بيد المدين ملكه قبل أن يقبضه الدائن.

مثال الهداية: "ومن أسلم في كر، فأمر رب السلم أن يكيله المسلم إليه في غرائر رب السلم، ففعل وهو غائب: لم يكن قضاء؛ **لأن الأمر بالكيل لم يصح؛ لأنه لم يصادف ملك الآمر؛ لأن حقه في الدين دون العين،** فصار المسلم إليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها." (٣/ ٧٥)

٩٥-لا يجوز لأحد أن يتصرف[1] في ملك الغير بلا إذنه

التوضيح: ليس لأحد حق التصرف في ملك غيره إلا إذا أذن له المالك، وكذلك إذا كانت له ولاية عليه لأن الولي قائم مقام المولى عليه.

الأمثلة: ١- ليس لأحد أن يستعمل جدار جاره -بأن يضع عليه جوائز سقفه، أو يركز عليه عقادة غرفته بلا إذن من جاره- وإذا فعل ذلك كان لجاره حق طلب رفع ذلك.

٢- ليس لأحد أن يدخل ملك غيره بلا إذنه.

مثال الهداية: «ومن اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة، فاكتاله أو اتزنه، ثم باعه مكايلة أو موازنة، لم يجز للمشتري منه أن يبيعه ولا أن يأكله، حتى يعيد الكيل والوزن...لأنه يحتمل أن يزيد على المشروط، وذلك للبائع، **والتصرف في مال الغير حرام**، فيجب التحرز عنه». (الهداية: ٣/ ١١٢)

قوله: يتصرف: التصرف: هو ما يصدر عن الإنسان بإرادته، ويرتب عليه الشرع أحكاما مختلفة. والإذن: هو رفع المنع وإيتاء المكنة، وقيل: فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعا شرعا.

٩٦-لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي

أي ليس لأحد أن يأخذ مال غيره بسبب غير مشروع.

المأخذ: قوله عليه السلام: "على اليد ما أخذتْ حتى تؤدي."

العبارة الأخرى: لا ينزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف.

الأمثلة: ١-إذا أخذ أحد مال شخص هازلا، وجب عليه أن يرده إليه، وإذا هلك قبل الرد لزمه الضمان.

٢-إذا صالح أحد آخر عن الدعوى ثم ظهر بعد ذلك أن ليس له أي حق في الدعوى التي أقامها، كان له أن يسترد بدل الصلح.

مثال الهداية: "وعلى الغاصب ردُّ العين المغصوبة. معناه: ما دام قائما؛ لقوله عليه السلام: "على اليد ما أخذت حتى ترد." وقال عليه السلام: "لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لاعبا ولا جادّا، فإن أخذه فليرده عليه." (الهدايه: ٣/ ٥١٦)

٩٧-تبدُّل سبب الملك قائم مقام تبدُّل الذات

التوضيح: اختلاف الأسباب في تملك الأعيان بمنزلة اختلاف الأعيان، فإن العين الواحدة إذا تبدل سبب تملكها تعد كأنها قد تبدلت، فكأنها بعد تبدل سبب التملك فيها هي غيرها قبل تبدل السبب.

العبارة الأخرى: ١- تبدل الملك كتبدل العين. ٢-اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان.

الأمثلة: ١- إذا باع أحد داره لشخص ثم باعه المشتري لشخص آخر، فإن للبائع الأول طلب الشفعة في الدار إذا كان حاصلا على سبب الشفعة كأنه دار آخر غير داره الأول.

٢-إذا طلق رجل امرأته ثلاثا، ثم تزوجت من شخص آخر فطلقها هذا أيضا: جاز للأول أن يتزوجها؛ لتبدل سبب تملك التمتع بين الزوجين.

مثال الهداية: وإذا حجر على المأذون له، فإقراره جائز فيما في يده من المال عند أبي حنيفة ...وهذا بخلاف ما إذا باعه؛ **لأن العبد قد تبدل بتبدل الملك** -على ما عرف- فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك. (الهداية: ٣/ ٥١٠)

كالغصب والسرقة والرشوة سواء أكان الآخذ جادا أو هازلا أو ناسيا؛ لأن حقوق الناس محترمة، والنسيان والهزل لا يكون عذرا في حقوق الناس، فإذا أخذ أحد مال غيره بوجه من الوجوه غير المشروعة وجب عليه، رده إليه، وإذا هلك قبل رده إليه لزمه الضمان.

المجموعة الرابعة عشر: مايتعلق بعدم اعتبار التعجيل فى السعى وتأخيره (فيها قاعدتان)

٩٨-من استعجل الشيء[١] قبل أو انه عوقب بحرمانه [ويجازى بردّه]

المأخذ: مأخذها قوله عليه السلام: ليس للقاتل من الميراث شيء.

العبارة الأخرى: ١-من تعجل حقه، أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم: عوقب بحرمانه. ٢-من استعجل ما أقرّ الشرع: يجازى برده.

التوضيح: إذا كان استحقاق المرء لشيء إنما هو في حالة لم تحن بعد، فإذا عجل وقوع تلك الحالة قبل أوانها الطبيعي، فإنه يعاقب بالحرمان من استحقاق ذلك الشيء.

الأمثلة: ١- من قتل مورثه بغير حق يحرم من إرثه، ومن أو صى لأحد بشيء، ثم قتل الموصى له الموصي، فإنه يحرم من الوصية.

٢- إذا طلق الرجل زوجته في مرض موته بدون رضاها، ومات وهي في العدة، فإنها ترثه، ولا تحرم من الإرث بسبب الطلاق الذي وقع في غير أو انه بقرينة مرض الموت.

مثال الهداية:

١- «وإذا تزوجها بشرط التحليل، فالنكاح مكروه...فإن طلقها بعد ما وطئها: حلت للأول؛ فلو جود الدخول في نكاح صحيح...وعن محمد ﵀: أنه يصح النكاح؛ لما بينا. ولا يحلها على الأول؛ **لأنه استعجل ما أخره الشرع، فيجازى بمنع مقصوده**، كما في قتل المورث». (الهداية: ٢/ ١٣٤)

٢ "ولا يجوز للقاتل عامدا كان أو خاطئا بعد أن كان مباشرا؛ لقوله ﵇: «لا وصية للقاتل»؛ **ولأنه استعجل ما أخره الله تعالى، فيحرم الوصية** كما يحرم الميراث. (الهداية: ٤/ ٣٣٧)

---

(١) قوله: من استعجل الشيء إلخ: أي الذي يستعجل الشيء -الذي وضع له سبب عام مطرد- قبل حلول ذلك السبب العام لفائدته، فهذا الإقدام يعتبر فعلا غير مشروع، وبالتالي يعاقب بحرمان النفع الذي كان يستحقه فلو لم يتعجل؛ سدّا لذرائع الحيل الفاسدة، وصيانة لحقوق الناس.

٩٩-من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه

العبارة الأخرى: من باشر عقدا، ثم ادعى ما ينقضه: لم يُقبل.

التوضيح: أي إذا تم أمر من قبل أحد فلا يسمع قوله، ولا يعتبر عمله في إبطال ما كان قد أتمه، فلا يلتفت إلى سعيه وعمله في هذا الخصوص.

الأمثلة: ١- إذا باع شخص لآخر مالا ثم ادعى أنه فضولي في البيع فالبيع غير نافذ. ولو ادعى المشتري أن المبيع كان ملك البائع أو أن البائع وكيل المالك للمبيع، فالبيع نافذ، فالقول قول المشتري، ولا يسمع قول البائع.

٢- إذا أقر أحد بصدور عقد بات صحيح، وربط إقراره هذا بسند، ثم ادعى بأن ذلك العقد كان وفاء أو فاسدا فلا تسمع دعواه.

مثال الهداية:١- وإذا وهب هبة لأجنبي، فله الرجوع فيها...ثم للرجوع موانع ذكر بعضها، فقال: ...أوتخرج الهبة عن ملك الموهوب له؛ **لأنه حصل بتسليطه فلا ينقضه**، ولأنه تجدد الملك بتجددسببه. (الهداية: ٣/ ٤٠٩)

٢- ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له...لأن الأول بأخذ المشفوعة **يسعى في نقض ما تم من جهته**، وهو البيع." (الهداية: ٤/ ٣٠)